Das Güteverfahren vor dem Amtsgericht

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Robert Dyckerhoff

Berlin

Berlin 1932

Inseldruckerei G. m. b. H., Berlin S 14, Wallstraße 56

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Süss

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung

I. Einleitung:

Die Entstehungsgeschichte des Güteverfahrens 1

II. Die systematische Eingliederung des Güteverfahrens in den Zivilprozeß 4

III. Der Zweck und Inhalt des Vergleichs im Güteverfahren; die Nebenaufgaben des Güteverfahrens 7

IV. Die Spezialbestimmungen des Güteverfahrens und ihre Ergänzung durch die Streitverfahrensvorschriften 12

V. Die Einwirkung des Güteverfahrens auf das gegebenenfalls nachfolgende Streitverfahren 41

VI. Schlußbetrachtung 43

Literatur-Verzeichnis

KOMMENTARE UND LEHRBÜCHER

Baumbach, Zivilprozeßordnung, 1930.
Freudenthal-Sauerländer, Kommentar zu den ZPO.-Ges., 1929.
Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung, Kommentar, II, 1926.
Goldschmidt, James, Zivilprozeßrecht, 1929.
—, J., Die neue Zivilprozeßordnung, 1924.
Hellwig, System des Zivilprozeßrechts, 1925.
Kleinfeller, Lehrbuch zur Zivilprozeßordnung, 1925.
Neumann, Kommentar zu den österr. Zivilprozeßgesetzen, 4. Auflage.
Planck, Kommentar zum BGB., 1928.
Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1927.
Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, 3. Aufl., 1927.
Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, 1928.
Stein-Jonas, Kommentar zum deutschen Zivilprozeßrecht, 1926.
Stein-Juncker, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1926.
Samter, Das Güteverfahren, Kommentar, 1924.
Volkmar, Die Verordnung von 1924, 1924.
Wach, Das freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz, 1900.
Warneyer, Kommentar zum BGB., 2. Bd., 1924/1929.
Sonnen, Kommentar zum Güteverfahren, 1924.

MONOGRAPHIEN

Deinhardt, Deutsche Rechtspflege, 1916.
Deutscher Rechtsfriede, Beiträge zur Neubelebung des Güteverfahrens, 1916.
Das Zivilprozeßrecht, Beiträge, Sonderheft d. Rhein. Zeitschr., 1924.
Heumler, Der Zivilprozeß in der Schweiz, 1916.
Lehmann, Der Prozeßvergleich, 1911.
Levin, Die rechtliche Natur und zweckmäßige Gestaltung des Güteverfahrens. Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft Berlin, 1916.
Limburg, Prozeßvorbeugung durch das Friedensrichteramt, Zürich 1925.
Oertmann, Der Vergleich im gemeinen Prozeßrecht, 1895.
Paul, Der Vergleich, 1898.
Schwarz, 400 Jahre Zivilprozeß.
Schnorr—v. Carolsfeld, Beiträge zur Lehre vom Vergleich, 1929.
v. Staff, Das Güteverfahren im Handwörterbuch für Rechswissenschaft.
Stölzel, Schulung für zivilistische Praxis, I. Bd. 1930, II. Bd. 1914.
—, Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung.
Stützhoff, Der Prozeßvergleich, Diss. 1912.
Volkmar, Kampf um das Recht u. Rechtsfriedensgedanke, Hambg. 1922.
Wildhagen, der Sachverhalt, ein Stiefkind des Zivilprozesses.
Zivilprozeßrecht, Bd. 6, Festgabe der Reichsgerichtspraxis.

ZEITSCHRIFTEN

Danziger juristische Monatsschrift
Deutsche Juristenzeitung
Deutsche Richterzeitung
Gruchots, Beiträge
Juristische Wochenschrift
Kammergerichtsblatt
Juristische Rundschau
Busch, Zeitschrift für den Zivilprozeß
Zeitschrift für den Zivilprozeß
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
Zeitschrift deutscher Justizamtmänner
Zeitschrift „Das Recht“
Rhein. Zeitschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht
Württ. Zeitschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht.

I.

EINLEITUNG:

Die Entstehungsgeschichte des Güteverfahrens.

Das Güteverfahren am Amtsgericht wurde durch die Entlastungsnovelle vom 13. Mai 1924 in die deutsche Zivilprozeßordnung hineinverwoben. Die Entlastungsnovelle entstand auf dem Verordnungswege auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923.

Schon gleich nach Erlaß dieser Verordnung wurden die durch sie eingeführten Reformen einer energischen Kritik unterzogen. Ganz besonders wurde an der Einführung des Güteverfahrens Kritik geübt. Die scharfe Beurteilung der neuen Bestimmungen wurde vor allem dadurch veranlaßt, daß durch ein überstürztes Verfahren die Reformen nicht genügend durchdacht und rechtswissenschaftlich ausgestaltet waren. Vertreter der Wissenschaft, des Richterstandes, der Anwaltschaft, wie auch einzelner Volkskreise, Wirtschaftsverbände usw. beklagten sich, nicht rechtzeitig zu der Reform gehört worden zu sein[1]). Vom Reichsrat wurde in einer Resolution sogar verlangt, die Verordnung außer Kraft zu setzen, da sie gar nicht auf Grund des Ermächtigungsgesetzes hätte erlassen werden dürfen.

In sachlicher Beziehung wurde der Verordnung vorgeworfen, daß ihre Bestimmungen, ganz abgesehen von dem Wert der Neueinführung, den man sowieso stark bezweifelte, die nötige Klarheit vermissen ließen. Es seien keine exakten Gesetzesbestimmungen, die Gerichte würden vielmehr durch die Verordnung zu Versuchen herangezogen; die Schwäche dieser Versuche bestände darin, daß die Ausgestaltung der Gerichte und des Verfahrens auf diese Weise aus den Händen des Gesetzgebers, in die sie gehöre, in die der Praxis übergehe[2]).

Wenn auch, was wir später noch untersuchen werden, der Vorwurf einer ungenügenden Durcharbeitung der Verordnung zutreffen mag, so waren doch die Reformgedanken, die mit der Verordnung zur Durchführung gebracht wurden, in großen Zügen schon lange vorher von der Wissenschaft behandelt und vor der breiten Oeffentlichkeit erörtert worden. Dies gilt ganz besonders von dem hier zu behandelnden Güteverfahren. Schon Jahre vorher waren aus allen interessierten Kreisen Stimmen laut geworden, die die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens an den Gerichten, vor dem Prozeßrichter, verlangten. Der Wunsch nach einem solchen obligatorischen Güteverfahren wurde in verschiedenartiger Weise begründet. Teilweise berief man sich auf die deutsche Prozeßrechtgeschichte. Man wies darauf hin, daß das deutsche Prozeßverfahren ursprünglich ein Sühneverfahren war[3]). Das altdeutsche Urteilsverfahren war eine Art Zwangssühne, während das römische Recht im Zivilstreit den Zusammenstoß des subjektiven Willens zweier a priori souveräner Privatpersonen, über deren Auseinandersetzung notwendig der Staat entscheiden mußte, sah[4]). Man führte aus, daß auch nach Einführung des römischen Rechts das römische Urteilsverfahren noch lange Zeit hindurch dem deutschen Volke als etwas Fremdes erschienen sei, zu dem man nur in letzter Not gegriffen habe[5]).

[1]) Heilberg, Die Reformen des Verfahrens in Ju. Wo. 1924, S. 444.
[2]) Stein-Junker S. 193.
[3]) Volkmar, Verordnung a. a. O. S. 24.
[4]) v. Staff, a. a. O., S. 69.
[5]) Schwarz a. a. O., S. 390 ff.

Andere Kreise wurden zu dem Ruf nach einem Güteverfahren durch eine gewisse Resignation vor dem „Entweder-Oder" des Urteils veranlaßt. So meint Deinhardt in seinem Buch „Deutscher Rechtsfriede"[6]), daß die Aufklärungszeit mit dem Rufe nach Freiheit der Einzelperson eine Ueberschätzung des Urteilsspruches als vollkommenster Lösung, zweifelsfreiester Sicherheit mit sich gebracht habe. Entweder-Oder sei das allein seligmachende Dogma gewesen. Das Programm „Entweder-Oder" habe aber Schiffbruch gelitten. Es gäbe kaum ein Urteil, von dessen zweifelsfreier innerer Wahrheit der Richter überzeugt sein könne. In unserer Zeit müsse daher den Prozeß das Programm „sowohl — als auch" beherrschen, d. h. also das Programm des friedlichen Ausgleichs, gegenseitigen Sichverstehens, des „Leben und Lebenlassens". Eine solche Auffassung, meinte Deinhardt, müsse vor allem der hochentwickelte Kulturstaat, der auf Disziplin und Unterordnung aufgebaut sei, mit sich bringen. Rücksicht auf den Staat und den Mitmenschen, Rücksicht auf die unproduktiven Prozeßkosten müsse die Losung sein. Wahres Recht sei nicht Kampfesrecht, zwangsweiser Bruch von Widerstand, logische Herrschaft des einen Begriffs, Ausschaltung des anderen, sondern Ausgleich ,ordnen der Lebensgüter der Wirklichkeit; nicht „ausleben" im Rechtskampf, sondern „einleben" in Verträglichkeit, Unterordnung, Hingabe an das Ganze.

Aehnlich wie Deinhardt meinte Zeiler[7]), der Widerspruch zwischen Richter und Schlichter sei nicht so groß, da der Richter sich ein festes Urteil in vielen Fällen gar nicht bilden könne. Die Schlichtung sei daher oftmals gerechter und dem Gefühl mehr entsprechend.

Neben diesen rein idealen Gesichtspunkten sowie den geschichtlichen Reminiszenzen wurde der Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens auch aus einem praktischen Grunde das Wort geredet. Man erhoffte durch das Güteverfahren eine Beschleunigung des schleppenden Prozeßweges. Durch das Güteverfahren sollten die Gerichte in die Lage versetzt werden, einen großen Teil der Rechtsstreitigkeiten von vornherein möglichst in einem Termin gütlich zu erledigen. Wie ein Sieb sollte es wirken und sollte den Richtern die Zeit verschaffen, die wahren Rechtsstreitigkeiten ruhig und doch schnell erledigen zu können. Auch eine äußerst billige Verfahrensart erhoffte man für den deutschen Mittelstand. Man sprach von der „köstlichen Kostenlosigkeit" des Güteverfahrens.

Diese Erörterungen wurden vor allem durch die Nöte der Kriegszeit, die sowohl die praktischen Gesichtspunkte der Beschleunigung und Verbilligung des Verfahrens, wie auch die ideellen Gründe, Rückkehr zu einem urdeutschen Prozeßrecht im Gegensatz zu dem aufgezwungenen „welschen Recht", heimischer Rechtsfriede in Zeiten des großen Völkerfriedens, in besonders grellem Lichte erscheinen ließen. Das Jahr 1916 brachte eine Art Höhepunkt dieser Bewegung[8]).

Dazu kam, daß in dieser Zeit von wirtschaftlichen Verbänden erstmals Gütestellen eingerichtet worden waren, mit denen man gute Erfahrungen gemacht hatte, die aber doch wegen einer zu befürchtenden Rechtszer-

[6]) Deinhardt a. a. O.

[7]) Zeiler, § 287 ZPO. als ein Fall der vermittelnden Entscheidung, in Rhein. Zeitschr. 1916 S. 313.

[8]) Anschriften erschienen damals u. a.
1. Deinhardt, Deutscher Rechtsfriede, Beiträge zur Neubelebung des Güteverfahrens,
2. Lewin, Die rechtliche Natur und Gestaltung des Güteverfahrens,
3. Das neue Zivilprozeßrecht, Beiträge, Sonderheft der Rhein. Zeitschrift.

splitterung den Wunsch entstehen ließen, ein obligatorisches Güteverfahren vor den ordentlichen Gerichten einzuführen.

Alle diese Bestrebungen hatten in der Kriegszeit aber noch keinen Erfolg. Sie fanden erst ihren Niederschlag im Jahre 1924, in dem durch die Entlastungsnovelle eingeführten, hier zur Erörterung stehenden Güteverfahren vor dem Amtsgericht.

Den Anstoß zu dieser Reform hatte in erster Linie die Hoffnung auf eine Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens[9]) und eine Entlastung der Gerichte gegeben. Das Bestreben nach Erreichung dieser Ziele drückt denn auch der ganzen Institution ihren Stempel auf.

Wir sagten schon, daß die Einrichtung des Güteverfahrens in der Wissenschaft sowohl wie in der Praxis starken Widerspruch hervorgerufen hat und zwar wurde einerseits der Wert der ganzen Institution überhaupt bezweifelt, andererseits wurde vor allem die Art und Weise, wie der Gesetzgeber der einmal gestellten Aufgabe gerecht zu werden versuchte, bekämpft. Es wird nun von niemand bestritten werden können, daß das eigentliche Ziel des Güteverfahrens, nämlich die Einigung der Parteien untereinander, und damit die Erledigung des Rechtsstreites ohne richterliches Urteil die hierdurch zu erreichende Verbindung des Verfahrens, die beschleunigte Erledigung der anhängig gemachten Streitigkeiten an sich äußerst erstrebenswert sind: erstrebenswert sowohl aus ideellen, wie aus praktischen Motiven heraus. Wird trotzdem der Wert des Güteverfahrens bezweifelt, so kann dies nur seinen Grund darin haben, daß man es für praktisch unmöglich hält, dieses Ziel überhaupt und vor allem auf dem durch das Gesetz eingeschlagenen Wege zu erreichen. Die Praxis hat den Zweiflern insofern Recht gegeben, als das Güteverfahren bisher jedenfalls in der Form, wie der Gesetzgeber es sich gedacht hat, nicht zur Durchführung gekommen ist. Die Erfolge, die das Güteverfahren bisher zeitigte, würden wohl auch mit einfacheren Mitteln erreicht werden können. Vielleicht würde es schon genügen, wenn dem Richter nur zur Pflicht gemacht würde, vor Eintritt in das Streitverfahren einen Einigungsversuch zu machen. Diese Pflicht hat ja eigentlich auch schon vor der Einführung des Güteverfahrens bestanden. Zu dem Mißerfolg in der Praxis hat aber zum mindesten in starkem Maße der Umstand beigetragen, daß die gesetzlichen Bestimmungen über das Güteverfahren unklar und lückenhaft ausgestaltet sind. Das Güteverfahren erscheint in der Zivilprozeßordnung als ein Fremdkörper. Dabei sind die Spezialbestimmungen in so engem Rahmen gehalten, daß eine Ergänzung durch Bestimmungen des Streitverfahrens unumgänglich notwendig ist. § 495 ZPO. verweist ja auch ausdrücklich auf eine solche Ergänzung. Inwieweit die ergänzende Anwendung der Streitverfahrensvorschriften möglich bzw. notwendig ist, darüber herrscht weitgehende Unklarheit. Es muß nun Aufgabe der Wissenschaft sein, das Güteverfahren erst einmal begrifflich in unseren Zivilprozeß einzugliedern, Güteverfahren und Streitverfahren richtig voneinander abzugrenzen und den Weg für die Anwendung prozessualer Vorschriften auf das Güteverfahren zu weisen. Auf diese Weise muß und kann es auch nur gelingen, die Gerichte zu einer einheitlichen Handhabung des Güteverfahrens im eigentlichen Sinne des Gesetzes zu veranlassen. Auf Grund der dann gemachten praktischen Erfahrungen wird der Gesetzgeber sich entweder zur gänzlichen Wiederabschaffung des Instituts oder zu einer sinngemäßen und eindeutigen Ergänzung der Bestimmungen entschließen müssen.

[9]) Volkmar, Verordnung a. a. O. S. 8.

II.

Die systematische Eingliederung des Güteverfahrens in den Zivilprozeß.

Die vorliegende Arbeit will die zahlreichen sich widersprechenden Meinungen über das Wesen des Güteverfahrens und seine begriffliche Stellung in unserem Zivilprozeß kurz beleuchten und zur Klärung der Streitfragen beitragen. Wenn wir uns dann auf diese Weise eine Meinung über diese grundsätzlichen Fragen gebildet haben, wollen wir an Hand dieser Anschauung in großen Zügen besprechen, welche Lehren daraus zu ziehen sind, d. h. welche Aufgaben dem Richter aus dem Güteverfahren erwachsen, welche Pflichten und Rechte sich für die Parteien ergeben, und in welchem Umfange die Streitverfahrensvorschriften der Zivilprozeßordnung im Güteverfahren Anwendung finden können bzw. müssen.

Wir setzen die grundlegende und besonders wichtige Frage voran: zu welcher Art staatlicher Tätigkeit gehört das Güteverfahren? Ist es der streitigen Gerichtsbarkeit zugehörig oder ist die Eingliederung des Güteverfahrens in den Zivilprozeß nur aus praktischen Gründen erfolgt, ohne daß es systematisch und begrifflich hierhin gehört?

Das Güteverfahren bezweckt im Gegensatz zum ordentlichen Streitverfahren, den Rechtsstreit durch einen gütlichen Ausgleich zwischen den Parteien aus der Welt zu schaffen. Die Parteien sollen sich selbst untereinander über den Streitgegenstand einigen. Eine solche Einigung bleibt selbstverständlich immer eine freiwillige, also nicht zu erzwingende Handlung der Partei. Daran ändert auch nichts, daß das Güteverfahren vor dem Richter stattfindet, und daß es obligatorisch ist. Der Zwang kann sich selbstverständlich nur auf einen Einigungs*versuch*, nicht auf das Zustandekommen einer Einigung beziehen. Dieser Grundsatz der Freiwilligkeit, der mit dem Güteverfahren untrennbar verbunden ist, läßt zunächst die Frage auftauchen, ob das Güteverfahren systematisch überhaupt der streitigen Gerichtsbarkeit und nicht vielmehr der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnen ist. In der Wissenschaft wird der letztere Standpunkt verschiedentlich vertreten[1]). So sieht Baumbach seine Ansicht, das Güteverfahren gehöre der freiwilligen Gerichtsbarkeit an, vor allem dadurch begründet, daß nach seiner Ansicht das Güteverfahren nicht etwa Teil des Prozesses ist, sondern daß es gerade der Prozeßverhütung dient. Er meint, der Gesetzgeber habe das Güteverfahren geradezu ängstlich so gestaltet, daß jeder Anschein eines streitigen Verfahrens vermieden werden solle. Außerdem sei ein weiterer Beweis für seine Ansicht die *Möglichkeit*, das amtsrichterliche Güteverfahren durch ein Verfahren vor außergerichtlichen Gütestellen zu ersetzen. Auch Stein-Junker schließt sich dieser Ansicht an: er glaubt, das Güteverfahren bedeute nur eine Leistung staatlicher Vermittlerdienste; es diene zwar der streitigen Gerichtsbarkeit, aber nur zu dessen Vermeidung.

Selbstverständlich können auch die Verfechter dieser Ansicht nicht umhin, zur Ergänzung der Güteverfahrensvorschriften die Zivilprozeßordnung und nicht das freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz heranzuziehen. Die Frage der systematischen Eingliederung des Güteverfahrens spielt aber trotzdem eine große Rolle, weil man von ihr abhängig machen muß, in welchem Umfange die einzelnen Vorschriften der Zivilprozeßordnung auf das Güteverfahren Anwendung finden dürfen[2]).

[1]) So Baumbach a. a. O. § 495 a 1.) und 3.) A. Stein-Junker a. a. O. S. 231 ff.
[2]) Baumbach a. a. O. § 495 a Anm. 1.

Bei näherer Prüfung kommen wir zu dem Resultat, daß das Güteverfahren systematisch der streitigen Gerichtsbarkeit und nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit einzuordnen ist. Es ist eigentlich nur der Name „freiwillige Gerichtsbarkeit", der zu der Ansicht von Baumbach und Stein-Junker verleiten kann. Dieser Name aber ist irreführend. Es ist nicht möglich, das Wort „freiwillig" als Unterscheidungsmerkmal zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit gelten zu lassen. Auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt es sich vielfach um Angelegenheiten, bei denen von Freiwilligkeit im eigentlichen Sinne keine Rede sein kann. Eine materielle Definition der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist kaum möglich. Von den meisten Kommentatoren wird darauf auch verzichtet und nur formell definiert: zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören alle Rechtsgebiete, die im freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetz geregelt sind[3]). Will man überhaupt materiell definieren, so wird man nur mit Wach[4]) sagen können, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit der Rechtsgestaltung, während die streitige Gerichtsbarkeit der Aufrechterhaltung der Privatrechtsordnung dient. Nach dieser Definition wäre das Güteverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit trotz der Regelung in der ZPO. systematisch zuzurechnen, wenn sein Zweck und Inhalt sich darin erschöpfte, den Parteien eine vollstreckbare Urkunde über einen von ihnen abgeschlossenen Einigungsvertrag zu erteilen. Das ist aber ohne jeden Zweifel nicht der Sinn der Einrichtung. Das Güteverfahren dient vielmehr dem Zweck, einen gütlichen Ausgleich unter den Parteien durch Vermittlung des Gerichtes herbeizuführen. Die richterliche Tätigkeit besteht in der Vermittlung, nicht in der Beurkundung. Der Sinn des Güteverfahrens ist also wie der des ordentlichen Streitverfahrens die Streitbeseitigung unter staatlicher Aufsicht und Vermittlung. Daher gehört also auch nach dieser materiellen Definition das Güteverfahren nicht der freiwilligen, sondern der streitigen Gerichtsbarkeit an. Demgegenüber zieht der Einwand Baumbachs[5]), das Güteverfahren sei nicht Prozeß, sondern Prozeßverhütung, keinesfalls. Selbstverständlich mußte das Güteverfahren von dem eigentlichen ordentlichen Streitverfahren streng abgegrenzt werden. Das liegt in der Natur des Güteverfahrens. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß auch das Güteverfahren schon streitige Gerichtsbarkeit im weiteren Sinne genannt werden muß. Auch der Ansicht Baumbachs, daß die Möglichkeit des Ersatzes des richterlichen Güteverfahrens durch das Verfahren vor außergerichtlichen Gütestellen den Charakter der freiwilligen Gerichtsbarkeit beweise, kann nicht beigepflichtet werden. Das Verfahren vor den Gütestellen hat mit staatlicher Gerichtsbarkeit nichts zu tun. Es dient nur demselben Zweck wie das staatliche Güteverfahren, und ist deshalb aus rein praktischen Gründen, um eine Zeitvergeudung durch einen doppelten Einigungsversuch zu vermeiden, als Ersatz anerkannt worden.

Schließlich lassen noch zwei weitere Umstände klar erkennen, daß das Güteverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit angehört. Erstens der Prozeßvergleich aus § 296 ZPO. Ein Vergleich vor dem Prozeßgericht gemäß dieses Paragraphen gehört zweifelsfrei der streitigen Gerichtsbarkeit an. Es ist nicht einzusehen, wieso das Güteverfahren, das sich von dem Sühneversuch nach § 296 ZPO. seinem Wesen und Inhalt nach doch nicht allzu sehr unterscheidet, systematisch nicht genau so wie dieses der streitigen Gerichtsbarkeit zuzurechnen ist[6]).

[3]) Schlegelberger a. a. O. § 1 Anm. I 2 c.
[4]) Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts S. 53.
[5]) So Baumbach a. a. O. § 495 a Anm. 1.
[6]) Sonnen, Komm. a. a. O. S. 132.

Endlich ist ein letzter u. E. zwingender Beweis für unsere Ansicht der Umstand, daß das Güteverfahren für den Fall des Scheiterns als direkte Einleitung in das Streitverfahren anzusehen ist, und daß sogar in diesem Falle die Rechtshängigkeit des Anspruchs auf die Einreichung des Güteantrages zurückdatiert wird. Mit Baumbach müßte man in diesem Falle also folgerichtig sagen, daß das Güteverfahren zwar ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist: falls es aber scheitert, wird nun fingiert, daß von vornherein ein Akt der streitigen Gerichtsbarkeit vorgelegen habe. Eine solche Fiktion erscheint doch nicht angängig.

Wir glauben damit also den Beweis erbracht zu haben, daß das Güteverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit angehört. Und zwar ist der Zweck des Güteverfahrens genau derselbe wie der des Streitverfahrens, nämlich die Gewährung staatlichen Rechtsschutzes. Es ist nur eine andere Art des erstrebten Rechtsschutzes. Ist die Klage eine Bitte an den Staat, durch Erlaß eines Urteils Rechtsschutz zu gewähren, so ist der Güteantrag die Bitte an den Staat, Rechtsschutz durch den Versuch einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreites zu gewähren[7]). Die entgegengesetzte Ansicht, das Güteverfahren sei noch keine Rechtsschutzgewährung, sondern sei nur eine Zwangspflicht der Parteien, eine gütliche Einigung untereinander zu versuchen, bevor ihnen überhaupt vom Staate Rechtsschutz gewährt wird, findet keine Stütze im Gesetz. § 499 c ZPO. legt in erster Linie dem Richter die Pflicht auf, einen gütlichen Ausgleich anzubahnen. An die Stelle der richterlichen Urteilspflicht tritt die richterliche Vermittlungspflicht, also eine Art Friedensrichterpflicht. Es wäre falsch, wollte man dieser im Gesetz betonten richterlichen Tätigkeit so wenig Bedeutung beimessen und demgegenüber nur betonen, daß das Güteverfahren einen Ausgleich der Parteien untereinander herbeiführen will, daß der Staat also noch nicht einzugreifen gedenkt und also durch dieses Verfahren noch keinen Rechtsschutz gewährt.

Uebrigens hat auch, wie wir noch sehen werden, die Verordnung demgemäß das Güteverfahren als eine Verfahrensvoraussetzung geregelt, indem es dem Kläger ohne Güteverfahren den Eintritt in das ordentliche Streitverfahren verweigert, während doch Sachabweisung durch Urteil erfolgen müßte, wenn das Güte- als Rechtsschutzvoraussetzung anzusehen wäre.

[7]) Sonnen, Komm. a. a. O. S. 132.

III.

Der Zweck und Inhalt des Vergleichs im Güteverfahren; die Nebenaufgaben des Güteverfahrens.

Der Sinn und Zweck des Güteverfahrens ist also die Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs. Es ist nun zu untersuchen, was das Gesetz unter diesem Ausdruck „gütlicher Ausgleich" verstanden wissen will.

Das Ziel des gütlichen Ausgleichs ist jedenfalls die Beseitigung des Rechtsstreites unter den Parteien, ohne daß es eines richterlichen Urteils bedarf. Das Güteverfahren wird nur dann in idealer Weise diesem Ziele dienen können, wenn der gütliche Ausgleich einen möglichst vollkommenen Ersatz für das richterliche Urteil bietet. Das bedeutet einmal: Es muß möglich sein, den gütlichen Ausgleich in allen Fällen ausnahmslos an die Stelle des richterlichen Sachurteils treten zu lassen. Welche Bedenken und Hindernisse dem im Wege stehen, werden wir gleich noch sehen.

Zum andern bedeutet das: der gütliche Ausgleich muß den Parteien ähnlich starke Garantien für die Durchsetzung ihrer durch die Einigung beiderseits anerkannten Ansprüche bieten wie das richterliche Urteil.

Bei der Untersuchung, was unter einem gütlichen Ausgleich zu verstehen ist, dürfen wir diese beiden Gesichtspunkte daher nicht aus dem Auge lassen.

Aus dem Gesetz erfahren wir also nur, daß der gütliche Ausgleich zu seinem Inhalt die Beilegung des Rechtsstreites seinem ganzen Umfange nach oder eines Teiles des Streitgegenstandes haben muß. Im übrigen schweigt das Gesetz. Es bestimmt weder, welche Erfordernisse an seine Gültigkeit gestellt werden, noch welche Wirksamkeit ihm beizumessen ist. Neben dem Ausdruck „gütlicher Ausgleich" wird von dem Gesetz auch das Wort „Vergleich" gebraucht. Die Bedeutung beider Ausdrücke soll anscheinend die gleiche sein. In § 794 Ziffer 1 ZPO. wird der „Vergleich" des Güteverfahrens dem nach der Klage abgeschlossenen sogenannten Prozeßvergleich an die Seite gestellt und auch vollkommen gleich behandelt. Diese Tatsache, sowie der Umstand, daß das Gesetz in beiden Fällen das Wort „Vergleich" benutzt, veranlaßt uns, zunächst zu untersuchen, inwieweit zwischen dem Prozeßvergleich und dem Vergleich des Güteverfahrens Parallelen zu ziehen sind bzw. welche Folgerungen aus der Handhabung des Prozeßvergleichs auf die Handhabung des Vergleichs im Güteverfahren zu ziehen sind. Mit der Gleichstellung des Vergleichs im Güteverfahren mit dem Prozeßvergleich sind die über den Begriff des Prozeßvergleichs bestehenden Unklarheiten und Streitfragen auf den Vergleich im Güteverfahren übertragen worden, wenn auch in etwas veränderter Form. Das Problem lautet hier folgendermaßen: der Vergleich untersteht den formellrechtlichen Bestimmungen des Güteverfahrens. Da dieses selbst aber keine Regelung der Erfordernisse des Vergleichstatbestandes getroffen hat, fragt es sich, in welcher Weise die Bestimmungen des Güteverfahrens hinsichtlich des Vergleichs ergänzt werden müssen. Das kann erstens dadurch geschehen, daß man den Tatbestand des zivilrechtlichen Vertrages mit all seinen Wirkungen und Merkmalen einfach in das Güteverfahren übernimmt. Es kann auch dadurch geschehen, daß man nur die prozeßrechtlichen Normen in analoger Weise auf den Vergleich anwendet und jeden Einfluß des Zivilrechtes auf den Verfahrensvergleich leugnet. Letzteres würde zu dem Ergebnis führen, daß der Vergleich als ein reines Urteilssurrogat, als ein Parteispruch, der an die Stelle des richterlichen Spruches

tritt und auch dieselben Wirkungen auslöst, aufzufassen sei. Schließlich ist die Ergänzung der Bestimmungen über den Vergleich im Güteverfahren auch möglich durch die Anwendung sowohl prozeßrechtlicher, wie materiellrechtlicher Normen nebeneinander, soweit sie sich miteinander vertragen.

Wir sehen damit, in etwas veränderter Form ist die Problemstellung beim Vergleich im Güteverfahren dieselbe wie beim Prozeßvergleich. Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, den alten Streit über den Prozeßvergleichsbegriff nochmals zu erörtern und alle Argumente, die für und wider die verschiedenen, oben angedeuteten Lehren sprechen, vorzutragen. Mit Lehmann[1]) sind wir der Ansicht, daß das Gesetz und ebenso die Terminologie des Wortes „Vergleich" keinerlei Anhalt dafür bietet, in welcher Weise der Gesetzgeber diesen Vergleichsbegriff ausgelegt wissen wollte. Nur teleologische Untersuchungen können den Weg zeigen, welcher Theorie der Vorzug zu geben ist. Auf Grund solcher Zweckmäßigkeitserwägungen, teilweise aber auch auf Grund formeller Begründungen, die die Zweckmäßigkeitserwägungen mehr oder weniger bewußt bemänteln, hat sich heute die Lehre zur absolut herrschenden durchgesetzt, die den Vergleich in erster Linie dem materiellen Recht unterstellt, daneben aber auch Prozeßrecht Anwendung finden läßt, soweit dies notwendig bzw. zweckmäßig erscheinen läßt. Wir schließen uns dieser Lehre an, weil wir glauben, daß die ihr entgegengesetzte Theorie, die in dem gerichtlichen Vergleich eine nur nach Prozeßrecht zu behandelnde Parteihandlung sieht, heute wohl endgültig als abgetan gelten muß.

Für den Vergleich im Güteverfahren insbesondere kommen wir damit zu folgendem Ergebnis: die Ergänzungen der Güteverfahrensvorschriften bezüglich des Vergleichs hat durch Uebernahme zivilrechtlicher Bestimmungen in das Verfahrensrecht zu erfolgen. Es können aber auch, soweit dies zweckmäßig und notwendig erscheint, prozeßrechtliche Vorschriften analog auf ihn Anwendung finden. Dies ist kein Widerspruch, denn das Güteverfahren ist ein formellrechtliches Verfahren. Die zivilrechtlichen Bestimmungen werden durch die Uebernahme in das Güteverfahren zu Verfahrensbestimmungen, die also neben ihren materiellrechtlichen Wirkungen zugleich formellrechtlichen Charakter tragen. Eine Verquickung dieser Bestimmungen mit den Normen der Zivilprozeßordnung ist daher durchaus denkbar und logisch.

Die Uebernahme der materiellrechtlichen Vertragsbestimmungen hat folgende Bedeutung: der Tatbestand des Vergleichs muß den Erfordernissen des bürgerlichen Rechts entsprechen. Der Vergleich hat sämtliche bürgerlich-rechtliche Vertragswirkungen; er unterliegt u. a. auch den materiellrechtlichen Nichtigkeits- und Anfechtungsbestimmungen.

Da wir nun also wissen, daß der „gütliche Ausgleich" unter den Parteien nicht nur eine formellrechtliche Verfahrenshandlung ist, sondern zugleich ein materiellrechtlicher Vertrag, so muß nun festgestellt werden, welcher Art dieser Vertrag ist, d. h. es muß festgestellt werden, ob für diese Einigungen Vertragsfreiheit herrscht oder ob nur ein bestimmter Vertragstyp, nämlich der bürgerlich-rechtliche Vergleich gemäß § 779 BGB., abgeschlossen werden kann. Wir stellten schon fest, daß das Gesetz bald von einem gütlichen Ausgleich (§ 499 c), bald nur von einem Ausgleich (§ 495 a), bald von einer gütlichen Beilegung (§495 e) und schließlich auch von einem Vergleich (im § 499 g und im § 794 Ziff. 1) spricht. Die Benutzung des Ausdruckes „Vergleich" führt genau wie beim Prozeßvergleich zu der Frage, ob dieser Einigungsvertrag die Tatbestandsmerkmale des § 779 BGB., vor

[1]) Lehmann a. a. O. S. 56.

allem also das gegenseitige Nachgeben beider Parteien enthalten muß oder ob jeder bürgerlich-rechtliche Vertrag abgeschlossen werden kann, der dazu angetan ist, den Prozeß überflüssig zu machen.

Die Antwort auf diese Frage haben wir im wesentlichen schon oben gegeben. Wir waren dort nämlich zu dem Ergebnis gekommen, daß das Gesetz und auch die Terminologie des Wortes „Vergleich" uns nicht einmal darüber Auskunft geben konnte, ob überhaupt auf den vor Gericht abgeschlossenen Einigungsvertrag materielles Recht anzuwenden sei. Um so weniger kann uns die Benutzung des Wortes „Vergleich" im Gesetz Aufschluß darüber geben, ob die Bestimmungen des § 779 BGB. Anwendung finden müssen, oder ob für diesen Einigungsvertrag, abgesehen von den speziellen im § 794 ZPO. aufgestellten Erfordernissen vollkommene Vertragsfreiheit herrscht. Auch hier kann daher nur durch Zweckmäßigkeitserwägungen die richtige Lösung gefunden werden.

Bei einer teleologischen Betrachtung dieser Frage wird man zu der Erkenntnis kommen müssen, daß die Annahme, ein gütlicher Ausgleich im Sinne des Gesetzes sei nur in der Form des Vergleichs des § 779 BGB. möglich, äußerst unzweckmäßig ist. Die Möglichkeit einer Herbeiführung des gütlichen Ausgleichs würde dadurch stark beschränkt und der Wert der ganzen Einrichtung damit in höchstem Maße beeinträchtigt werden. Man denke vor allem an die Fälle, in denen eine Partei ohne jede Gegenleistung anerkennt oder auf den Anspruch verzichtet. Ein gütlicher Ausgleich wäre in solchen Fällen nicht möglich. Es müßte, trotzdem die Parteien einig sind, in das teurere Streitverfahren eingetreten und ein Urteil erlassen werden. Daß eine solche Beschränkung des Wirkungskreises nicht zweckmäßig sein kann, liegt auf der Hand. Zwar haben Wissenschaft und Rechtsprechung versucht, den Wirkungskreis des gerichtlichen Vergleichs dadurch zu erweitern daß sie die Tatbestandsmerkmale des bürgerlich-rechtlichen Vergleichs bis zur Unkenntlichkeit dehnten und erweiterten. Man kann wohl sagen, daß hier um des guten Zweckes willen dem bürgerlich-rechtlichen Vergleich Gewalt angetan wurde. So wurde ein formelles Nachgeben konstruiert, dadurch, daß man die eine Partei zwang, wenigstens auf einen Bruchteil vielleicht auf einen Pfennig bei dem Vergleichsabschluß zu verzichten. Oder es wurde ein Nachgeben schon darin gesehen, daß die eine Partei trotz Anerkennung ihres Anspruches auf ein Urteil verzichtete und sich mit einem Vergleich begnügte. Von anderen wurde angenommen, daß das Tatbestandsmerkmal des gegenseitigen Nachgebens nur eine untergeordnete Rolle spielt, daß infolgedessen auf diese Tatbestandsmerkmale verzichtet werden könne, ohne daß dadurch dem Vertrag der Vergleichscharakter genommen sei.

Wir wollen hier nicht im einzelnen untersuchen, inwieweit diese gezwungenen Konstruktionen dem Gesetz Gewalt antun. Uns genügt die Feststellung, daß alle diese Notbehelfe nicht erforderlich sind, wenn man wie wir annimmt, daß für den Einigungsvertrag des Güteverfahrens den Parteien vollkommene Vertragsfreiheit zusteht, daß sie also ebenso einen Vergleich gemäß § 779 BGB. wie jeden anderen Vertrag schließen können, wenn er nur den Zweck erfüllt, den Rechtsstreit in Güte zu beendigen. Es kann also auch ein Anerkenntnis im Wege des Vergleichs erfolgen und ebenso ein Verzicht. U. E. ist sogar ein Vertrag möglich, der den gütlichen Ausgleich noch gar nicht herbeiführt, der also zum Beispiel die Parteien nur darüber einig sein läßt, daß die sachliche Entscheidung von einem Dritten getroffen werden soll oder daß der Anspruch genau so behandelt werden soll, wie ein Gericht einen eben anhängigen, ähnlich gelagerten Fall entscheidet.

Selbstverständlich kann allerdings ein solcher Einigungsvertrag, der den Erfordernissen des § 779 BGB. nicht entspricht, auch nicht nach dessen Bestimmungen behandelt werden. Er ist also nur unwirksam nach den allgemeingültigen Bestimmungen des Vertragsrechtes.

Allein diese Annahme der Vertragsfreiheit für den Einigungsvertrag führt also ohne Schwierigkeiten zu den zweckmäßigen Ergebnissen, die bei Zugrundelegung des bürgerlich-rechtlichen Vergleichsbegriffes durch gekünstelte Gesetzesauslegung und nur in unvollkommener Weise erreicht werden können.

Eine theoretische Schwierigkeit oder zum mindesten Unschönheit bleibt allerdings auch bei dieser unserer Konstruktion. Nehmen wir als Beispiel den Fall an, daß über den Verhandlungsgegenstand von vornherein zwischen den Parteien gar kein Streit bestanden hat, oder daß sich der Streit im Güteverfahren einwandfrei aufklärt. Dann möchte man annehmen, daß der daraufhin zustande gekommene gütliche Ausgleich eigentlich so wie das richterliche Urteil ein Feststellungsakt, also ein Wissensakt und kein Willensakt ist. Ein Wissensakt ist aber kein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, da dieser nur durch das Aufeinandertreffen zweier Willenserklärungen zustande kommen kann[2]). Lehmann kommt nun um diese Schwierigkeit dadurch herum, daß er annimmt, daß ein echter Feststellungsakt über ein Streitverhältnis von den Parteien gar nicht vorgenommen werden kann. Ein solcher ist vielmehr nur durch den staatlichen Akt des Urteils möglich. Ein Einigungsvertrag unter den Parteien bedeutet danach immer eine Neuordnung des Streitverhältnisses, also einen Willensakt; auch wenn die Parteien glauben, eine Feststellung zu treffen, und dies demgemäß auch in dem Wortlaut des Einigungsvertrages erkennen lassen. Es stehe dahin, ob diese Auffassung nicht ein wenig gekünstelt ist. Doch führt sie nicht zu falschen Ergebnissen und ermöglicht andererseits den Abschluß eines gerichtlichen Einigungsvertrages in jedem Falle. Wir stehen daher nicht an, diese Auffassung auch zu der unsrigen zu machen.

Damit sind in der Hauptsache auch die Ziele erreicht, die wir dem gütlichen Ausgleich gesteckt haben; nämlich die weitgehendste Anwendungsmöglichkeit des gütlichen Ausgleichs, die es fast in allen amtsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten gestattet, durch eine solche gütliche Einigung das Streitverfahren mit richterlichem Urteilsspruch zu ersetzen.

Aber auch der weitere wichtige Zweck, nämlich die Garantie für die Erfüllung der Ansprüche der Parteien ist in ausreichender Weise gegeben. Zunächst das wichtigste, die Vollstreckungsmöglichkeit, hat das Gesetz selbst in § 794 ZPO. endgültig geregelt. In dieser Beziehung bietet der Vergleich genau denselben Rechtsschutz wie das richterliche Urteil. Im Nachteil gegenüber dem Urteil ist der gütliche Ausgleich nur hinsichtlich seiner Beständigkeit. Der Ausgleichsvertrag ist den Regeln der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des BGB. unterworfen. Er wird also niemals rechtskräftig im Sinne des Gesetzes wie ein richterliches Urteil. Ob das als ein großer Nachteil anzusehen ist, wollen wir hier nicht näher untersuchen, da dieser Nachteil doch nicht zu beheben ist, solange man überhaupt bürgerliches Recht im Güteverfahren anwendet. Wir glauben jedenfalls sagen zu können, daß die Rechtskraft des Urteils auch nicht immer den Parteien dienlich ist, daß dieses Institut vielmehr in erster Linie den Interessen des Staates dient.

Mit den obigen Ausführungen haben wir versucht, dem Hauptziel des Güteverfahrens, dem gütlichen Ausgleich einen Inhalt zu geben und damit die Lücke, die das Gesetz gelassen hat, auszufüllen.

[2]) So auch Lehmann, a. a. O. für den Prozeßvergleich, S.

Wir wissen jetzt also, daß das Güteverfahren ein der streitigen Gerichtsbarkeit angehörendes Verfahren ist, und wissen ferner, was wir unter dem Hauptziel dieses Verfahrens, der Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs unter den Parteien zu verstehen haben.

Unsere allgemeine Untersuchung über Wesen und Aufgaben des Güteverfahrens ist damit aber noch nicht erschöpft. Wir haben bisher nur die Hauptaufgabe des Güteverfahrens untersucht. Es bleibt zu prüfen, ob dem Güteverfahren daneben nicht noch andere Aufgaben zufallen können.

Wie wir bereits oben festgestellt haben, hatte der Gesetzgeber bei der Einrichtung des Güteverfahrens vor allem die Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens überhaupt und die Entlastung der Gerichte als Ziel vor Augen. Selbstverständlich wird dieses Ziel immer dann erreicht, wenn es dem Richter gelingt, einen gütlichen Ausgleich unter den Parteien herbeizuführen. Wie aber, wenn es nicht zu einer Einigung kommt? Für diesen Fall, der naturgemäß in der Praxis häufig genug ist, besteht die unmittelbare Gefahr, daß das dem Streitverfahren vorangegangene erfolglose Güteverfahren prozeßverlängernd wirkt, daß es also gerade das Gegenteil von dem bewirkt, was durch die Einführung des ganzen Instituts erreicht werden sollte. Die Verordnung hat diesem Uebelstande in erster Linie dadurch abhelfen wollen, daß sie in beinahe ängstlicher Weise eine zeitliche Ausdehnung des Güteverfahrens zu verhindern sucht, wie wir später noch sehen werden. Wichtiger und wirksamer für die Verhütung der Prozeßverlängerung durch das Güteverfahren ist der Umstand, daß das Gesetz dieses so eng mit dem Streitverfahren verknüpfte und eine Ueberleitung in das Streitverfahren damit in jeder Beziehung erleichterte. Das Gesetz läßt beide Verfahren vor demselben Richter stattfinden. Es ermöglicht den Parteien den sofortigen Eintritt in das Versäumnisverfahren, es fingiert, um dem Antragsteller keinen Zeitverlust zwangsweise aufzuerlegen, nachträglich nach Eintritt in das Streitverfahren die Rechtshängigkeit schon auf den Beginn des Güteverfahrens.

Durch diese enge Verbindung der beiden Verfahren wird der Zeitverlust wenigstens zum Teil dadurch wieder wett gemacht, daß die Ergebnisse des Güteverfahrens im nachfolgenden Streitverfahren nutzbringend verwertet werden können. Dies allein schon dadurch, daß der Richter schon im Güteverfahren Gelegenheit hat, sich mit dem Streitgegenstand sowohl wie auch mit den Parteien bekannt und vertraut zu machen. Das eigentliche Ziel der ganzen Einrichtung, die Prozeßbeschleunigung, wird nun umso besser verwirklicht werden können, als es gelingt, das Güteverfahren möglichst nutzbringend für das eventuell nachfolgende Streitverfahren auszugestalten, ohne daß dadurch dem Güteverfahrenszweck irgendwie Abbruch getan wird.

IV.

Die Spezialbestimmungen des Güteverfahrens und ihre Ergänzung durch die Streitverfahrensvorschriften.

Wir haben nun also die Ziele und Aufgaben des Güteverfahrens geprüft und können nun damit beginnen, aus den gewonnenen Erkenntnissen heraus Schlüsse auf das Verfahren selbst zu ziehen, d. h. die Rechte und Pflichten, die dieses den Parteien und dem Richter auferlegt, die Spezialbestimmungen und die Anwendung der Streitverfahrensvorschriften im Güteverfahren in großen Zügen zu besprechen.

Wir wollen mit der Untersuchung der Frage beginnen, was unter dem sogenannten Güteverfahrenszwang zu verstehen ist. Wir stellten bereits oben fest, daß die Parteien natürlich nicht zum Abschluß eines Einigungsvertrages gezwungen werden können. Der Zwang kann sich vielmehr nur auf einen Versuch der Einigung erstrecken. Es fragt sich aber, wem dieser Zwang des Einigungsversuches vom Gesetz auferlegt ist. Es ergeben sich dabei drei Möglichkeiten:

Entweder

der Einigungsversuch ist nur dem Richter zur Pflicht gemacht: die Parteien haben überhaupt keine Einlassungspflicht und können daher die Güteverhandlung schon durch die einfache Erklärung, daß sie sich auf ein Güteverfahren nicht einlassen würden, bzw. durch passive Resistenz zum Scheitern bringen und den Weg zum Streitverfahren damit frei machen,

oder

der Richter hat die Pflicht einen Einigungsversuch zu machen, die Parteien haben passive Einlassungspflicht: d. h. sie brauchen von sich aus nicht vorzutragen, bezw. Anträge zu stellen, sind aber verpflichtet, auf die Fragen und Vorschläge des Richters sachlich einzugehen. Das Güteverfahren gilt erst als gescheitert, nachdem ein sachlicher Vermittlungsversuch gescheitert ist.

Oder schließlich

die Parteien haben aktive Einlassungspflicht, sie müssen also selbst Anträge stellen und von sich aus eine Einigung versuchen.

Die gesetzliche Institution des Güteverfahrens wäre m. E. überhaupt zwecklos, wollte man annehmen, daß nur dem Richter durch die Einrichtung des Güteverfahrens eine Pflicht auferlegt ist, die Parteien aber sich auf eine Verhandlung überhaupt nicht einzulassen brauchen. Hätte der Gesetzgeber nur dieses gewollt, so hätte anstatt der ganzen Bestimmungen nur der Zusatz zu den Streitverfahrensvorschriften genügt, daß der Richter vor Eintritt in das Streitverfahren einen Einigungsversuch machen solle und daß die Gebühren auf die Hälfte herabgesetzt würden, falls eine Einigung zustande käme. Es muß also schon eine Einlassungspflicht der Parteien bestehen. Der Richter muß, wenn er seiner Pflicht genügen soll, die Möglichkeit haben, Fragen zu stellen, den Fall aufzuklären und zwar in dem Sinne, daß er versucht, tiefere Ursachen des Rechtsstreites aufzudecken und zu besprechen. Ohne die passive Einlassungspflicht der Parteien würden die Bemühungen des Richters oft wirkungslos bleiben müssen. Zudem hat jede Partei ein Recht auf die billigere Güteverhandlung und wenn sie z. B. in dem Güteverfahren den Anspruch des Gegners anerkennen will, so muß der Gegner sich darauf einlassen. Es ist dann nicht etwa so,

daß er darauf hin auf ein richterliches Urteil verzichten kann: er hat überhaupt kein Recht mehr auf ein Urteil, wenn sein Anspruch im Güteverfahren in voller Höhe verwirklicht werden kann. Allein daraus läßt sich schon eine Einlassungspflicht der Parteien erkennen.

Andererseits würde es aber zu weit führen, wenn man von den Parteien eine aktive Einlassungspflicht verlangen würde. Dies entspricht auch nicht dem Wortlaut des Gesetzes. § 499 c ZPO. betont die Pflicht des Richters, das gesamte Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern und die Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs zu versuchen.

Die Aufgabe, die das obligatorische Güteverfahren dem Richter damit zuweist, ist schwierig und erfordert viel Takt. Der Richter soll mit den Parteien den Streitstoff durchsprechen und soll sie zu einer gütlichen Einigung zu bewegen versuchen. Er wird bei dieser Tätigkeit leicht in einen Zwiespalt zu seinen eigentlichen Prozeßrichterpflichten geraten. Denn es kann nicht seine Aufgabe sein, in seinen Ratschlägen etwa schon das spätere eventuell zu fällende Urteil vorweg zu nehmen. Ebenso wenig wird man es aber immer billigen können, wenn der Richter seine eigene Meinung, falls er eine solche sich schon bilden konnte, verschweigt, und zu einem Vergleiche rät, der der eventuellen richterlichen Entscheidung direkt widerspricht: denn im allgemeinen wird man den Vergleich wohl dann am ehesten für ideal halten, wenn er seinem Inhalte nach dem richterlichen Entscheid, den er ersetzen soll, entspricht. Man sieht aus diesen wenigen Andeutungen, daß für die Vermittlertätigkeit des Richters allgemein gültige Sätze sich gar nicht aufstellen lassen. Es bedarf des richtigen Gefühls und Taktes im Einzelfalle. Vor allem gilt es aber, auf die Persönlichkeiten der Parteien einzuwirken, versteckte Hintergründe des Streits aufzudecken und die Parteien über einzelne rechtliche, sowie tatsächliche Irrtümer aufzuklären. Den Parteien muß sich das Gefühl aufdrängen, daß über die Einigungsverhandlungen von befugter Seite gewacht wird und daß eine Uebervorteilung seitens der anderen Partei möglichst verhindert wird. Im einzelnen kann auf diese Frage, vor allem auch auf die interessante Frage, ob der Richter Vergleichsvorschläge auf ihre Unsittlichkeit oder Nichtigkeit aus anderem Grunde zu prüfen hat, im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

Inwieweit neben der Vermittlertätigkeit dem Richter durch die Handhabung und Leitung des Güteverfahrens noch andere Pflichten erwachsen, inwieweit er als Verfahrensleiter durch richterliche Entscheidungen in das Verfahren eingreifen kann und muß, das wird sich noch im Laufe der weiteren Untersuchung herausstellen.

Der Zwang zur Güteverhandlung für die Parteien kommt übrigens noch dadurch zum Ausdruck, daß nach dem Gesetz jede Klage zunächst als Güteantrag gilt, wenn der Antragsteller nicht bei Einreichung der Klage zugleich in glaubhafter Weise geltend macht, daß ein Güteverfahren nicht stattfinden muß (§ 500 a Abs. 2 ZPO.). Der Gesetzgeber hat das Güteverfahren also zu einer Prozeßvoraussetzung, und zwar zu einer unverzichtbaren, ausgestaltet. Zwar vertreten einzelne Schriftsteller die Ansicht, daß durch das Verfahren im Wesentlichen nur die Belange des Gegners geschützt werden sollen und sie schließen daraus, daß die Parteien darauf verzichten können[1]).

Dieser Ansicht ist aber nicht beizupflichten. Wie wir schon festgestellt haben, besteht für die Parteien eine passive Einlassungspflicht. Der Staat hat selbst ein Interesse an dem Zustandekommen einer Einigung. Er legte

[1]) So Baumbach a. a. O. § 495 a 1.

dem Richter die Pflicht auf, die Herbeiführung der Einigung zu versuchen. Es kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß die Parteien den richterlichen Versuch durch sofortigen Verzicht vereiteln. Das mag sehr formell gedacht erscheinen, da ja die Einigung doch nicht erzwungen werden kann. In der Praxis wird sich aber immer ein Unterschied zeigen ob die Parteien zu einer sachlichen Güteverhandlung gezwungen werden können, oder ob ein Verzicht möglich ist. In nicht seltenen Fällen werden die Parteien nach einigen aufklärenden Worten des Richters doch zu einer Einigung geneigt sein, obwohl sie vorher den Eintritt in das Streitverfahren verlangten. Selbstverständlich werden alle diese Momente nur dann wirklich eine wirkliche Rolle spielen, wenn die Parteien nicht durch Anwälte vertreten sind. Die Prozeßführung durch Anwälte wird in vielen Fällen das Güteverfahren überhaupt überflüssig machen.

Wenn das Güteverfahren also demnach auch unverzichtbare Prozeßvoraussetzung ist, so muß doch der Mangel dieser Voraussetzung als geheilt gelten, wenn aus irgend einem Grunde ohne vorheriges Güteverfahren in das Streitverfahren eingetreten wurde. Nach Eröffnung des Streitverfahrens ist eine Rückkehr in das Güteverfahren nicht mehr möglich, und ebenso wenig ist es möglich, deswegen den Parteien den Rechtsschutz zu verweigern. Das bedeutet eine bei den bestehenden Gesetzen nicht ausfüllbare Lücke, die deswegen bedauerlich ist, weil die Parteien, bezw. der Antragsteller das ganze Institut auf diese Weise umgehen können. Richtet der Antragsteller z. B. seine Klage, für die das Amtsgericht zuständig ist, zunächst an das Landgericht und wird dann der Rechtsstreit an das zuständige Amtsgericht überwiesen, so kann ein Güteverfahren nicht mehr stattfinden, da schon streitig verhandelt wurde.

Das Gesetz hat in § 495 a Ziff. 1—6 allerdings gewisse Ausnahmefälle aufgezählt, in denen ein Güteverfahren nicht stattzufinden braucht. Wir wollen die Ausnahmefälle kurz besprechen.

Ein Güteverfahren muß nicht stattfinden, wenn wegen des Anspruchs innerhalb des letzten Jahres vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten bezw. anerkannten Gütestelle ein Ausgleich erfolglos versucht worden ist. Das Verfahren vor diesen Gütestellen soll also das gerichtliche Güteverfahren ersetzen. Diese Bestimmung hat insofern Verwirrung angerichtet, als man aus ihr schließen zu können glaubte, daß das gerichtliche Güteverfahren genau wie das Verfahren vor einer Gütestelle nicht der streitigen Gerichtsbarkeit zuzurechnen sei. Wir sahen schon oben, daß dies ein Fehlschluß ist. Das Verfahren vor einer Gütestelle ist als ein Ersatz des gerichtlichen Güteverfahrens nur aus praktischen Gründen anerkannt worden, weil ein doppeltes Güteverfahren vermieden werden sollte. Eine Gleichstellung der beiden Verfahren im übrigen sollte damit nicht erfolgen.

Die Bestimmung ist auch insofern unklar und bietet zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß, als sie keine Richtlinien dafür aufstellt, wann das Verfahren vor einer Gütestelle als erfolglos anzusehen ist. Die Regelung des Verfahrens vor den Gütestellen ist dem Landesrecht überlassen. Es stehe dahin, wie im einzelnen die Länder dieses Verfahren ausgestaltet haben. Jedenfalls ist es aber nicht möglich, einen Einlassungszwang auf die Parteien auszuüben, wie ihn das gerichtliche Güteverfahren durch die Möglichkeit des Versäumnisverfahrens ausübt. Wie nun, wenn der Antragsteller den Gegner vor eine Gütestelle lädt und dieser nicht erscheint? Gilt dann das Güteverfahren als erfolglos im Sinne des § 495 a Z. 1 oder muß man sagen, daß überhaupt kein Verfahren vor einer Gütestelle statt-

gefunden hat? Wir möchten, nachdem wir oben die Ansicht vertreten hatten, daß das gerichtliche Güteverfahren die sachliche Einlassung der Parteien fordert, in konsequenter Weise annehmen, daß nur eine erfolglos verlaufene wirkliche Verhandlung von dem gerichtlichen Güteverfahren befreit. Diese Auffassung entspricht auch dem Wortlaut des Gesetzes, das von einem erfolglosen Ausgleichsversuch spricht.

Praktisch spielt diese Frage übrigens deswegen kaum noch eine Rolle, weil nach der Erfahrung der letzten Jahre die Gütestellen nur sehr selten noch in Anspruch genommen werden. Der Vorteil der leichten Ueberleitung in das Streitverfahren, der dem gerichtlichen Güteverfahren eignet, läßt dies Verfahren in den Vordergrund treten.

Ein Güteverfahren braucht ferner nicht stattzufinden, falls wegen des Anspruchs bereits ein Güteantrag wegen Aussichtslosigkeit dieses Anspruchs zurückgewiesen wurde. Wann ein Güteverfahren wegen Aussichtslosigkeit zurückgewiesen werden kann, werden wir später noch sehen.

Ebenso ist ein Güteverfahren nicht notwendig in Urkunden- und Wechselprozessen, sowie bei Widerklagen: bei Urkunden- und Wechselprozessen wegen der besonderen Eigenart des Verfahrens; bei Widerklagen, weil ein Güteverfahren in den schon schwebenden Prozeß nicht mehr eingreifen kann. Dasselbe muß für alle im Laufe des Prozesses erhobenen Ansprüche gelten, also für Zwischenfeststellungsklagen, Klageerweiterungen, Klageänderungen und Ansprüche aus §§ 510 b, 302, IV, 600, II, 717 II und III[2]). Selbstverständlich wird eine Widerklage, die zu einer Zeit erhoben wird, in der der Hauptantrag noch im Güteverfahren verhandelt wird, auch als Güteantrag zu behandeln sein. Ein Güteverfahren braucht auch nicht stattzufinden, wenn die Zustellung an den Gegner im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat; der Gesetzgeber hat anscheinend in solchen Fällen durch das Güteverfahren eine Prozeßverschleppung gefürchtet.

Schließlich kann auch dann von einem Güteverfahren abgesehen werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts die alsbaldige Klageerhebung durch einen sonstigen wichtigen Grund gerechtfertigt wird, insbesondere, wenn mit Rücksicht auf die Art des Anspruchs, der Verhältnisse der Beteiligten oder besonderer Umstände der Versuch einer gütlichen Beilegung aussichtslos erscheint. Dies ist also eine reine Ermessensvorschrift. Der Richter wird sie anzuwenden haben, wenn er der Ueberzeugung ist, daß ein gütlicher Ausgleich nicht möglich sein wird. So z. B. wenn die Erbitterung der Parteien gegeneinander gerichtsbekannt ist oder wenn der Prozeß in Händen von Anwälten liegt, die schon untereinander einen gütlichen Ausgleich fruchtlos versucht haben.

Die Voraussetzungen für eine Anwendung der Ausnahmebestimmungen sind glaubhaft zu machen, können aber auch von Amtswegen beachtet werden[3]). Eine einfache Erklärung der Parteien, daß sie keinen Vergleich schließen wollen, wird jedenfalls im allgemeinen nicht genügen, wie wir schon oben ausgeführt haben[4]).

Wir sind uns jetzt also klar darüber, was unter dem Güteverfahrenszwang zu verstehen ist, und in welchen Fällen dieser Zwang wegfällt. Es fehlt nun aber noch eine Abgrenzung nach der anderen Seite: es bedarf der Feststellung, ob es nicht Fälle gibt in denen ein Güteverfahren gar nicht stattfinden kann, bezw. in denen trotz vorhandenen Einigungswillens unter

[2]) So auch Baumbach, a. a. O. § 495 a A. 6.
[3]) So auch Baumbach, a. a. O. § 495 a A. 7.
[4]) A. A. Baumbach, a. a. O. A. 7.

den Parteien ein Vergleich im Güteverfahren nicht abgeschlossen werden darf. Wir stellten oben fest, daß das Güteverfahren ebenso wie das Streitverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit angehört. Für das Streitverfahren hat das Gesetz eine Reihe von Prozeßvoraussetzungen, oder wie der genauere Ausdruck lautet, Sachurteilsvoraussetzungen aufgestellt. Es fragt sich, ob auch für das Güteverfahren in ähnlicher Weise Güteverfahrensvoraussetzungen bezw. Vergleichsvoraussetzungen aus dem Gesetz entwickelt werden können.

Sicher ist zunächst, daß der Gesetzgeber für das Güteverfahren gewisse Vorschriften für die Form des Güteantrages erlassen hat. Die Einhaltung dieser Vorschriften bildet eine Güteverfahrensvoraussetzung genau wie die Einhaltung der parallelen Vorschriften im Prozeßverfahren eine Prozeßvoraussetzung bildet. So verlangt § 499 a ZPO., daß in dem Güteantrag die Ansprüche, die gegen den Gegner erhoben werden, wie die Tatsachen, auf welche sie gestützt werden, angegeben werden. Diese Erfordernisse sind zwingend genau wie bei der Klageschrift. (Es ist übrigens interessant, daß der Gesetzgeber sich hier nach dem Wortlaut des Paragraphen deutlich für die Substantiierungstheorie entschieden hat.) Ein bestimmter Antrag ist nicht nötig, weil ja ein Ausgleich angestrebt wird[5]). Freilich ist ein bestimmter Antrag doch empfehlenswert, weil ohne diesen ein Versäumnisurteil nicht erlassen werden kann.

§ 499 a ZPO. enthält ferner noch als Sollvorschrift die Bestimmung, daß Beweismittel und die Gründe des Bestreitens der Gegenpartei anzugeben sind. Diese Vorschrift ist aber verfahrensrechtlich belanglos und bildet keine Verfahrensvoraussetzung.

Es ist nun zu prüfen, ob überhaupt und in welchem Umfange neben diesen speziellen Verfahrensvoraussetzungen auch die Prozeßvoraussetzungen, wie sie in den Streitverfahrensvorschriften geregelt sind im Güteverfahren analoge Anwendung finden müssen. Bei der Untersuchung wollen wir von den Voraussetzungen der Partei- und Prozeßfähigkeit ausgehen.

§ 50, I ZPO. sagt: Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. § 52, I ZPO. sagt: eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Diese Bestimmungen besagen also, daß das Prozeßrecht grundsätzlich auf die selbständige Regelung der Partei- und Prozeßfähigkeit verzichtet. Es wird auf die zivilrechtliche Regelung der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit verwiesen. Nun sind diese zivilrechtlichen Bestimmungen über Rechts- und Geschäftsfähigkeit selbstverständlich auch auf den Vergleich als bürgerlich-rechtlichen Vertrag anzuwenden. Ihr Vorliegen ist eine Voraussetzung des gültigen Zustandekommens des Einigungsvertrages unter den Parteien. Diese Tatbestandsmerkmale des bürgerlich-rechtlichen Vertrages als Güteverfahrensvoraussetzungen bezw. Vergleichsvoraussetzungen zu bezeichnen, hat aber nur dann einen Sinn, wenn sie nicht nur auf die Gültigkeit des bürgerlich-rechtlichen Einigungsvertrages Einfluß haben, sondern wenn sie im Verfahren selbst schon in formeller Weise Beachtung finden müssen; d. h. also, wenn ihre Prüfung nicht den Parteien überlassen ist, sondern dem Richter von Amtswegen oder auf Betreiben der Parteien obliegt. Diese Prüfungspflicht des Gerichts ist zu bejahen. Der Richter hat die Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit der Parteien im Güteverfahren genau in derselben Weise wie im Prozeßverfahren die Partei und Prozeßfähigkeit zu beachten. Was bei dem Mangel einer dieser Vergleichsvoraussetzungen zu geschehen hat, werden wir später sehen. Damit kommen wir also zu

[5]) So auch Baumbach, a. a. O. § 499 a A. 3.

dem Resultat, daß die Rechts- und Geschäftsfähigkeit im Güteverfahren nicht nur materiell-rechtliches Tatbestandsmerkmal sondern zugleich auch formelle Vergleichsvoraussetzung ist. Wir führen damit also den Begriff der formellen Güteverfahrensvoraussetzung ein und müssen daher nachforschen, ob außer den beiden oben genannten noch weitere Verfahrensvoraussetzungen ähnlicher Art festzustellen sind.

Ehe wir aber in dieser Untersuchung fortfahren wollen wir noch prüfen, wie weit auch die Sonderregelungen, die das Prozeßrecht für die Partei- und Prozeßfähigkeit getroffen hat, in dem Güteverfahren Anwendung zu finden haben. Es kommt zunächst § 50, II ZPO. in Betracht: ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Es wird hier also vorgeschrieben, daß der Verein im Prozeß als rechtsfähig zu behandeln ist, obwohl ihm materiellrechtlich die Rechtsfähigkeit mangelt. Der Vereinsvorstand hat im Prozeß die Stellung des gesetzlichen Vertreters und darf alle Prozeßhandlungen wirksam vornehmen. Ist diese Sonderregelung auch im Güteverfahren anzuwenden?

Sicherlich besteht ein lebhaftes Bedürfnis, dem nicht rechtsfähigen Verein auch außerhalb des Prozesses die Stellung eines rechtsfähigen Vereins zu geben. Die Theorie ist auch bestrebt gewesen, diesem Bedürfnis entgegenzukommen. So sieht Hellwig[6]) die Vermögensmasse des nicht rechtsfähigen Vereins auch im materiellen Recht als juristische Person an. Wir wollen aber diese Sondermeinung Hellwigs ruhig beiseite lassen. Es entspricht u. E. dem offenbaren Verkehrsbedürfnis den nicht rechtsfähigen Verein zu einem Vergleich im Güteverfahren zuzulassen. Diesem Verkehrsbedürfnis muß soweit Rechnung getragen werden, als dies ohne Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen möglich ist[7]). Im Prozeß wird der nicht rechtsfähige Verein als rechtsfähig behandelt. Durch Urteil können dem nicht rechtsfähigen Verein daher Rechte zu- und abgesprochen und Pflichten auferlegt werden. Wenn das durch Urteil möglich ist, so muß der Vorstand auch in der Lage sein, das ganze Streitverfahren dadurch überflüssig zu machen, daß er in dem vorangehenden Güteverfahren freiwillig Pflichten für den Verein übernimmt oder Rechte erwirbt. Es ist nicht einzusehen, daß die ZPO., die durch die Zulassung eines vollstreckbaren Urteils gegen den nicht rechtsfähigen Verein in die Sphäre des bürgerlichen Rechts eingreift, einen solchen Eingriff durch einen Vergleich im Güteverfahren nicht gestatten sollte. Wie nun aber, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein selbst einen Güteantrag stellt? Wir haben eben festgestellt, daß das Gericht die Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit auch im Güteverfahren von Amtswegen prüfen muß. Ein Vergleich ist, rein materiellrechtlich betrachtet, nicht möglich, er ist aber auch bei analoger Anwendung des § 50, II ZPO. nicht möglich und es besteht kein Grund diesen Paragraphen für das Güteverfahren dahin zu erweitern. Der Güteantrag eines nicht rechtsfähigen Vereins wird daher wegen Aussichtslosigkeit zurückzuweisen sein.

Neben dieser Bestimmung des § 50, II ZPO. kommt als Sonderbestimmung ferner noch der § 53, ZPO. in Betracht: wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Partei gleich. Anwendungsfälle dieses Paragraphen sind gegeben, wenn ein Pfleger für einen gebrechlichen Abwesenden oder unbekannten Beteiligten bestellt ist (§§ 1910, 1911, 1913

[6]) Hellwig, a. a. O. S. 304 ff. und 308 ff.
[7]) So auch Lehmann, a. a. O. für den Prozeßvergleich, S. 158.

BGB.). Tritt hier ein Pfleger im Rechtsstreit als Vertreter auf, so soll die an sich prozeßfähige Partei für diesen Rechtsstreit als prozeßunfähig behandelt werden. Diese Bestimmung wird man wegen des formellen Verfahrencharakters des Güteverfahrens auch hier anwenden müssen.

Einer kurzen Erörterung bedürfen schließlich noch die Fälle der beschränkten Geschäfts- bezw. Prozeßfähigkeit.
Das BGB. kennt eine beschränkte Geschäftsfähigkeit in den Fällen des § 112 und § 113 BGB. Soweit nach diesen Paragraphen Personen geschäftsfähig sind, soweit sind sie auch prozeßfähig. Eine uneingeschränkte Anwendung dieser Bestimmungen im Güteverfahren würde bedeuten, daß der beschränkt Geschäftsfähige selbständig Einigungsverträge abschließen darf obwohl es nach bürgerlichem Recht (§ 112, Abs. I, S. 2 und § 113 Abs. I S. 2 BGB.) dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (vgl. § 1822 Z. 11 BGB.). Dies würde jedenfalls eine Abschwächung des Schutzes, den das BGB. dem Minderjährigen angedeihen läßt, bedeuten. Da, wie wir oben feststellten, der Tatbestand des Vergleichs im Güteverfahren zugleich vom Zivilrecht und dem analog anzuwendenden Prozeßrecht beherrscht wird, haben, wie in allen anderen Fällen, auch hier nur Zweckmäßigkeitserwägungen zu entscheiden, ob die prozeßrechtlichen oder ob die materiellrechtlichen Bestimmungen Anwendung zu finden haben. Es kommt also darauf an, ob vielleicht andere Interessen als die des Schutzes des Minderjährigen überwiegen und aus diesem Grunde doch den prozeßrechtlichen Bestimmungen der Vorzug zu geben ist.

Das Interesse des beschränkt Geschäftsfähigen erheischt die Prüfung des Einigungsvertrages durch eine unparteiische erfahrene Instanz das Vormundschaftsgericht. Dieses Interesse ist beim echten bürgerlich-rechtlichen Vergleich (§ 779 BGB) besonders stark, weil er eine sehr freie Würdigung der für und gegen den Abschluß sprechenden Momente mit sich bringt[8]). Dieses Interesse ist bei dem Vergleichsabschluß im Güteverfahren in eben so starkem Maße vorhanden. Es stehen dem nun aber folgende Interessen gegenüber:

1. das Interesse an einer möglichst raschen und sicheren Verwirklichung des Rechtsfriedens durch das Güteverfahren,
2. das Interesse des Verfahrensgegners, sich darauf verlassen zu dürfen, daß die Wirksamkeit des Vergleichsabschlusses nicht durch das Fehlen derartiger außer dem Verfahren stehender Wirksamkeitsvoraussetzungen in Frage gestellt werden kann.

Dieses letztere Interesse hat das Gesetz zweifellos veranlaßt, den beschränkt Geschäftsfähigen für einen Prozeß über die fraglichen Gegenstände die Fähigkeit zu allen Prozeßhandlungen, also auch die zur wirksamen Vornahme des Klageverzichts und Klageanerkenntnisses zu geben. Es liegt nun allerdings der Schluß nahe, daß ein Gesetz, welches so vorgeht, keinen Grund hat, den Fall anders zu behandeln, in dem ein Anerkenntnis oder Verzicht als Teil eines Vergleiches im Güteverfahren abgegeben wird. So zutreffend derartige Erwägungen im allgemeinen sein mögen sie können doch soweit nicht durchschlagen, als ihnen besondere Bedenken aus der Eigenart des Vergleiches entgegenstehen. DerVergleich verlangt eine besonders freie und besonnene Würdigung der Verhältnisse, wie sie dem noch nicht voll Geschäftsfähigen nicht ohne weiteres zugemutet werden kann. U. E. verdient deshalb das Interesse des beschränkt Geschäftsfähigen den Vorzug. Es bedarf also auch für den Vergleich im Güteverfahren der Genehmigung, wie sie das BGB. verlangt. Frieden um jeden Preis herzu-

[8]) So auch RGE. 56, 336.

stellen, liegt nicht im Interesse der Rechtsordnung. Vor dem Interesse des beschränkt Geschäftsfähigen muß also das Interesse des Prozeßgegners zurücktreten. Der Schaden ist nicht so groß, weil dem Prozeßgegner die Kontrolle über das Vorhandensein der erforderlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen im Güteverfahren ermöglicht wird[9]).

Nächst der Rechts- und Geschäftsfähigkeit oder, verfahrensrechtlich ausgedrückt, Partei- und Vergleichsfähigkeit kommt als weitere Güteverfahrensvoraussetzung das Vorliegen einer gültigen Vertretungsmacht in Betracht. Aus denselben Gründen wie bei der Partei- und Vergleichsfähigkeit wird man die Prüfung der Vertretungsmacht im Güteverfahren dem Richter in seiner Eigenschaft als Verfahrensleiter offiziell übertragen müssen. Auch hier aber taucht wieder die Frage auf, inwieweit die Sonderregelung der ZPO. analoge Anwendung im Güteverfahren zu finden habe.

Die Vertretungsmacht beruht teils auf gesetzlicher Vorschrift (gesetzliche Vertretung) teils auf dem Willen des Vertretenen (Vollmacht). Beide Fälle sind getrennt zu behandeln.

Was zunächst den Fall der gesetzlichen Vertretung anbelangt, so kann fraglich sein, ob und in welchem Umfange der gesetzliche Vertreter einen Vergleich im Güteverfahren wirksam abschließen kann. Die Fähigkeit des gesetzlichen Vertreters zur Führung eines ordentlichen Prozesses bestimmt sich grundsätzlich nach bürgerlichem Recht (§ 52 ZPO.). Ebenso ist dieses maßgebend für die Frage ob der gesetzliche Vertreter einer besonderen Ermächtigung für den Prozeß bedarf. Auch hier finden wir eine Uebernahme des privatrechtlichen Tatbestandes in das Prozeßrecht. Insoweit besteht also keine Schwierigkeit hinsichtlich des gesetzlichen Vertreters im Güteverfahren, da ja auch im Prozeßrecht auf die bürgerlich-rechtliche Regelung verwiesen wird. Es sind daher lediglich wieder die Sonderbestimmungen der ZPO., die Einzelheiten abweichend vom materiellen Recht regeln, einer Untersuchung zu unterziehen; und zwar interessiert uns hier in erster Linie § 54. In ihm ist bestimmt, daß der gesetzliche Vertreter, wenn ihm die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist, die Vertretungsmacht für alle Prozeßhandlungen, auch für solche haben soll, zu denen nach der Vorschrift des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist (§§ 1822 Z. 12, 1829, 1915 1687 in Verbindung mit §§ 1690, 1714 BGB). Damit wird das Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht, das im § 83 ZPO. für die Vollmacht anerkannt ist, auch für die gesetzliche Vertretungsmacht festgelegt[10]). Es fragt sich also wieder, ob diese Sonderregelung auch im Güteverfahren analoge Anwendung zu finden hat.

Die Entscheidung hat ganz aus den gleichen Gesichtspunkten zu erfolgen, die wir eben bei der Prüfung der Frage berücksichtigt haben, ob der beschränkt Geschäftsfähige einen Vergleich im Güteverfahren entgegen der Vorschrift des § 1822 BGB. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands wirksam schließen kann. Es stehen sich gegenüber die materiellrechtlichen Bestimmungen des § 1822 Nr. 12, die für den Vergleich schlechtweg Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangen und die prozeßrechtliche Vorschrift des § 54, die von der Notwendigkeit einer nach BGB. notwendigen Ermächtigung bei der Prozeßhandlung absieht. Das Interesse des Minderjährigen an einer objektiven Prüfung der Zweckmäßig-

[9]) So auch Lehmann, a. a. O. für den Prozeßvergleich, S. 160 ff.
[10]) So Hellwig, a. a. O., Lehrbuch II, S. 387; Lehmann, a. a. O. S. 176 ff.

keit des Vergleichs durch das Vormundschaftsgericht ist so schwerwiegend, daß dahinter das staatliche Interesse an racher Herstellung des Rechtsfriedens und das Interesse des Prozeßgegners unbedingt zurückzutreten haben. Demnach ist also auch § 54 ZPO. im Güteverfahren nicht analog anzuwenden. Die gesetzliche Vertretungsmacht unterliegt den materiellrechtlichen Beschränkungen beim Vergleichsabschluß im Güteverfahren.

Bei der Vertretung kraft Vollmacht sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. die Vertretung auf Grund einer speziell für das Güteverfahren erteilten Vollmacht,
2. die Vertretung auf Grund der für einen bestimmten Prozeß erteilten Vollmacht,
3. die Vertretung auf Grund allgemeiner Vollmacht, die die Prozeßvollmacht mit umfaßt (Prokura, Generalvollmacht, Vollmacht des geschäftsführenden Gesellschafters).

Der Fall der Spezialvollmacht für das Güteverfahren macht keine Schwierigkeiten.

Erscheint der Vertreter mit einer allgemeinen Prozeßvollmacht, die dem obligatorischen Güteverfahren keine Erwähnung tut, so kommt § 81 ZPO. zur Anwendung. Dieser Paragraph bestimmt, daß die Prozeßvollmacht auch zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich berechtigt. Diese Vorschrift ist älter als das Güteverfahren und bezog sich daher zunächst nur auf den Vergleich im ordentlichen Prozeß. Da der Gesetzgeber aber mit Einführung des Güteverfahrens den § 83 nicht geändert hat, so muß diese Vorschrift heute auch auf den Vergleich im Güteverfahren bezogen werden. Das entspricht der engen Angliederung des Güteverfahrens an den ordentlichen Prozeß und vor allem auch der gesetzlichen Fiktion, die jede Klage zunächst als Güteantrag behandelt von dem Antragsteller bei der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens eine besondere Bezugnahme auf das Güteverfahren also garnicht fordert.

Daraus geht also hervor, daß der mit einer einfachen Prozeßvollmacht versehene Vertreter imstande ist, einen Vergleich im Güteverfahren als materiell wirksames Geschäft abzuschließen.

Es fragt sich nun aber ob nicht doch sowohl dem mit einer Spezialvollmacht für das Güteverfahren ausgestatteten wie dem allgemein Prozeßbevollmächtigten eine wichtige Schranke zu ziehen ist, und zwar mit Rücksicht darauf, daß nach § 794 Z. 1 ZPO. auch prozeßfremde Ansprüche in den Vergleich eingezogen werden können, um die Neuordnung des Streitgegenstandes selbst zu erleichtern. Wenn derartige Abmachungen auch ein integrierender Bestandteil des Vergleichs werden, falls sie die Partei selbst vornimmt, so erscheint es doch ausgeschlossen, die Vertretungsmacht des Prozeßbevollmächtigten auf ihre wirksame Vornahme zu erstrecken. Das Interesse des Vollmachtgebers verbietet u. E. eine derart ausgedehnte Anwendung der Prozeßrechtsbestimmungen im Güteverfahren. Andernfalls wäre der Vollmachtgeber in seiner ganzen Privatrechtssphäre dem Vertreter ausgeliefert. Es wird deshalb nötig sein, die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auf solche Abmachungen und Verfügungen zu beschränken die sich unmittelbar auf den Streitgegenstand beziehen. Die Einbeziehung fremder Ansprüche in den Vergleich bedarf dann also einer besonderen materiellrechtlichen Vollmacht bezw. Genehmigung. Die Grenze zum prozeßfremden Anspruch wird allerdings nicht immer leicht zu ziehen sein. Schwierig erscheint die Frage, wie die Voraussetzungen bei der Vertretung auf Grund einer allgemeinen privatrechtlichen Voll-

macht, die die Prozeßvollmacht mit umfaßt, zu bestimmen sind; deswegen schwierig, weil diese Frage auch im Prozeßrecht ganz allgemein nicht einwandfrei geklärt ist[11]). Es würde zu weit führen, die ganze Problematik hier aufzurollen. Wir glauben jedenfalls, daß im Prozeßrecht auch in diesen Fällen die §§ 80—83 ZPO. in vollem Umfang Anwendung finden müssen. Dasselbe gilt auch vom Güteverfahren.

Die soeben besprochenen persönlichen Verfahrensvoraussetzungen, die Parteifähigkeit, Vergleichsfähigkeit und Vollmacht basieren, wie wir sahen, auf den materiellrechtlichen Tatbestandsmerkmalen der Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Vertretungsvollmacht. Hier war also nur zu untersuchen, inwieweit sie als verfahrensrechtliche Vergleichsvoraussetzungen den besonderen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung unterliegen.

Es fragt sich nun aber, ob noch weitere verfahrensrechtliche Vergleichsvoraussetzungen angenommen werden müssen, deren Nichtvorhandensein einen Vergleich im Güteverfahren unmöglich macht, obwohl einem außerhalb des Verfahrens zu schließenden Vergleichsvertrage an sich nichts im Wege stehen würde.

Wir wollen diese Frage zunächst von folgendem Gesichtspunkt aus betrachten: soll das Güteverfahren eine allgemeine Vergleichsinstanz sein, durch die der Staat für alle Streitigkeiten die Hand zur Vermittlung bieten wollte, in denen materiellrechtlich überhaupt ein Vergleichsabschluß möglich ist, oder soll das Güteverfahren nur ein Vorverfahren für die Rechtsstreitigkeiten sein, die in einem eventuell nachfolgenden Streitverfahren vor demselben Amtsgericht verhandelt werden können? Das Gesetz trifft über diese Frage direkt keine Bestimmung. Daher konnte es auch geschehen, daß einzelne Schriftsteller die Durchführung des Güteverfahrens in allen Streitigkeiten für möglich halten, ganz gleich, ob für diese Streitigkeiten der ordentliche Rechtsweg überhaupt zulässig ist und erst recht, ob für den Rechtsstreit die Zuständigkeit des Amtsgerichts für den ordentlichen Prozeß vereinbart werden kann[12]).

Wir halten diese Auffassung nicht für richtig[13]). Zunächst, was die Streitigkeiten anbelangt, in denen der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig ist, so gibt es sicher sehr viele Fälle, in denen ein materiell-rechtlicher Einigungsvertrag wohl abgeschlossen werden kann. Es ist aber ausgeschlossen, die Parteien in solchen Fällen durch die Bestimmungen des Güteverfahrens zur Einlassung zu zwingen. Aber auch wenn die Parteien freiwillig vor Gericht erscheinen, ist ein Güteverfahren u. E. nicht zulässig. Der Vergleich im Güteverfahren hat, obgleich er sich im wesentlichen nach materiellem Recht richtet, doch einen anderen Charakter als der rein materiellrechtliche außergerichtliche Vergleich. Er wird abgeschlossen unter Leitung und Aufsicht des Richters und unter dessen Mitverantwortung. Er wird ausgestattet mit Vollstreckungswirkungen wie ein Urteil. Dem ganzen formell-rechtlichen Charakter sowie vor allem der Bestimmung des § 794 ZPO. entspricht es u. E. nicht, wenn man das Güteverfahren auch in solchen Fällen zuläßt, in denen der ordentliche Rechtsweg unzulässig ist. Gewiß kann der Richter auch zwei Parteien, die mit einem Streit, für das der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig ist, zu ihm kommen, zu einem Vergleich zureden bzw. verhelfen. Dieser Vergleich kann dann aber nicht die Wirkung des § 794, I in Anspruch nehmen. Da auch die

[11]) So auch Lehmann, a. a. O. S. 181; Hellwig, a. a. O. Lehrbuch 2, S. 405.
[12]) So Baumbach a. a. O. § 495 a Anm. 2.) A und § 499 d (Anm. 1).
[13]) Wie hier Staff, a. a. O. S. 74; Volkmar, Verordnung, a. a. O. A. zu § 199 d, S. 158; Stein-Junker, a. a. O. S. 238; Förster-Kann, a. a. O. S. 1155.

sonstigen Bestimmungen des Güteverfahrens über Einlassungszwang, Zustellung usw. nicht zur Anwendung kommen können, so hat es keinen Zweck, in solchem Falle überhaupt von einem Güteverfahren zu sprechen[14]). Es wird in solchen Fällen übrigens besser sein, wenn der Richter sie ganz aus dem Streit herausläßt.

Darüber hinaus ist aber auch in den Fällen der absoluten Unzuständigkeit des Amtsgerichtes für einen Rechtsstreit das Güteverfahren nicht zuzulassen. Das Güteverfahren ist eng mit dem ordentlichen Streitverfahren vor dem Amtsgericht verbunden. Die Bestimmungen sind so gehalten, daß bei einem Scheitern der Güteverhandlung sofort in das Streitverfahren eingetreten werden kann. Daher muß auch Voraussetzung des Güteverfahrens stets die Möglichkeit einer Umleitung in das Streitverfahren vor demselben Gerichte sein. Die Zuständigkeit des Amtsgerichtes muß also vereinbart werden können. Würde man das Güteverfahren auch für Streitigkeiten zulassen, für die ausschließlich das Landgericht oder ein anderes Gericht zuständig ist, so könnte das nur der Prozeßverschleppung dienen[15]).

Aehnliche Gründe wie bei der sachlichen Zuständigkeit sprechen dafür, das Güteverfahren auch dann nicht zuzulassen, wenn die örtliche Zuständigkeit nicht vereinbart werden kann. Hier muß allerdings zugegeben werden, daß der § 499 d ZPO. zur gegenteiligen Auffassung Anlaß geben kann. Dort heißt es: Ist das angegangene Amtsgericht örtlich unzuständig und ist dies von dem Antragsgegner geltend gemacht, so hat sich das Gericht durch Beschluß für unzuständig zu erklären. Nach diesem Wortlaut könnte man annehmen, daß auch bei ausschließlicher örtlicher Zuständigkeit eines anderen Gerichtes das Güteverfahren wohl zulässig ist und nur auf Antrag sich das Gericht für unzuständig zu erklären hat[16]). Aber die Erwägungen, die den Gesetzgeber dazu geführt haben, für bestimmte Streitigkeiten einen ausschließlichen Gerichtsstand zu bestimmen, treffen in genau so starkem Maße auf das Güteverfahren zu: jedenfalls dann, wenn man der Mitwirkung, Aufsicht und Leitung des Richters bei dem Abschluß des Vertrages überhaupt nur einigen Wert beimißt. Im übrigen ist auch hier zu betonen daß das Güteverfahren nur dann seinen Zweck, das Gerichtsverfahren zu beschleunigen, erreichen kann, wenn eine direkte Ueberleitung in das Streitverfahren, vor allem ein Versäumnisverfahren an demselben Gericht stattfinden kann[17]). Wir sind daher der Ansicht, daß die Bestimmung des § 499 d ZPO. nur in den Fällen der nicht ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit eines anderen Gerichtes Platz greift.

Einschränkend muß allerdings hinsichtlich der örtlichen wie der sachlichen absoluten Unzuständigkeit gesagt werden, daß ein abgeschlossener Vergleich dadurch nicht unwirksam werden kann, daß nachträglich die absolute örtliche oder sachliche Unzuständigkeit des Gerichtes festgestellt wird. Durch den Abschluß des Vergleichs wird der Mangel geheilt, da die Zuständigkeit keine Voraussetzung der Wirksamkeit eines Sühnevertrages sein kann[18]).

[14]) So besonders Sonnen, a. a. O. S. 133 ff.

[15]) So Staff, a. a. O. S. 74; Volkmar, a. a. O. A. zu § 499 d; Förster-Kann, a. a. O. S. 1155; Goldschmidt, a. a. O. § 499 d A. 1a; a. A. Baumbach, § 495 a, II A; Sonnen, a. a. O. S. 157; Rosenberg, a. a. O. § 112, III, 5 e.

[16]) So auch Volkmar, Verordnung, a. a. O. A. zu § 499 d.

[17]) Ebenso Bendix-Breslau im Recht 1924, S. 77 A. 3.

[18]) So auch Goldschmidt, a. a. O. § 499 d A. 1 b.

Nachdem wir die unverzichtbaren Güteverfahrensvoraussetzungen der Parteifähigkeit, Vergleichsfähigkeit, Vollmacht, Zulässigkeit des Rechtsweges und der absoluten Unzuständigkeit des Gerichtes besprochen haben, bleibt nun noch festzustellen, ob das Güteverfahren daneben noch ähnlich wie das Prozeßverfahren verzichtbare Verfahrensvoraussetzungen kennt.

Eine solche verzichtbare Voraussetzung hat das Gesetz für das Güteverfahren speziell geregelt: die nicht absolute örtliche Unzuständigkeit. Auf Antrag des Antragsgegners hat sich das Gericht für unzuständig zu erklären. Wird der Antrag nicht gestellt, so wird also angenommen, daß die Parteien auf diese Einrede verzichten. Im Güteverfahren stellt sich die nicht absolute örtliche Unzuständigkeit also als eine echte verfahrenshindernde Einrede dar, also als eine Voraussetzung, die von Amts wegen nicht zu prüfen ist. Der Unterschied zu dem Prozeßverfahren, in dem die nicht absolute Zuständigkeit auch von Amts wegen zu prüfen ist, in dem aber bei Nichtvorbringen in der kontradiktorischen Verhandlung vereinbarte Zuständigkeit angenommen wird, erklärt sich ohne weiteres daraus, daß es im Güteverfahren eine einseitige Verhandlung ja nicht gibt.

Die Bestimmung zeigt uns zugleich, daß das Gesetz einen strengen Unterschied gezogen wissen will zwischen der Geltendmachung eines verfahrensrechtlichen Hindernisses und der sachlichen Verweigerung einer gütlichen Einigung. Das Gesetz will eben die Parteien zu einer sachlichen Einlassung auf den Streitgegenstand veranlassen und will daher vermeiden, daß die Geltendmachung eines Prozeßhindernisses schon genügt um das Güteverfahren als gescheitert zu betrachten und in das Streitverfahren einzutreten. Lent[19]) verkennt daher u. E. den Sinn und Zweck des Güteverfahrens, wenn er die Regelung der Folgen der örtlichen Unzuständigkeit für verfehlt hält. Er meint, wer sich an der örtlichen Unzuständigkeit stört, sei sicherlich einer Einigung abgeneigt. Es müsse daher sofort in das Streitverfahren eingetreten werden und dann der Streit verwiesen werden. Lent übersieht dabei geflissentlich den Willen des Gesetzes, dem Richter soweit irgend wie möglich Gelegenheit zu einer sachlichen Güteverhandlung geben zu wollen.

§ 499 d ZPO. läßt zugleich erkennen, daß neben der örtlichen Zuständigkeit noch weitere verzichtbare Verfahrensvoraussetzungen sehr gut denkbar sind und zwar kommen dafür in erster Linie in Betracht die Voraussetzungen, die das Prozeßrecht als sogenannte prozeßhindernde Einreden in § 274 ZPO. aufgezählt hat[20]), nämlich die Einrede der sachlichen nicht absoluten Unzuständigkeit; ferner die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreites durch einen Schiedsrichter zu erfolgen habe; die Einrede der Rechtshängigkeit; die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten; die Einrede, daß die für die Erneuerung des Rechtsstreites erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei. Die diesbezügliche Umgestaltung der Einreden für das Güteverfahren bedarf kaum einer Erläuterung.

Nachdem wir nun die verschiedenen unverzichtbaren und verzichtbaren Voraussetzungen des Güteverfahrens erläutert bzw. aufgezählt haben, bedarf es nun einer Untersuchung, wie das Gericht beim Mangel dieser oder jener Voraussetzung zu verfahren hat.

Selbstverständlich können die Bestimmungen über das sogenannte prozeßabweisende Urteil und erst recht über das abgesonderte Verfahren bei den

[19]) Lent in Rhein. Zeitschr. Sonderheft 1925 S. 80 ff.
[20]) a. M.: Baumbach, a. a. O. § 495 a Anm. 2) A. Und Jur. Rundschau 27, 746.

prozeßhindernden Einreden des § 274 ZPO. direkt oder indirekt keine Anwendung finden. Für ein Urteil, das über den Streitgegenstand, wenn auch nur prozessual entscheidet, ist im Güteverfahren kein Raum. Es würde dem Charakter des Verfahrens widersprechen.

Anstatt des Urteils kommen folgende Maßnahmen des Gerichts in Betracht: Zunächst in § 499 b ZPO. hat das Gesetz bestimmt: erscheint der erhobene Anspruch von vornherein aussichtslos, so kann das Gericht den Antrag durch Beschluß zurückweisen. Die Zurückweisung ist zu begründen und unterliegt keinem Rechtsmittel.

Diese Bestimmung gibt dem Richter die Möglichkeit, den Güteantrag von vornherein zurückzuweisen, wenn die Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint. Diese Bestimmung wird also auch dann anzuwenden sein, wenn sich schon aus dem Güteantrag ergibt, daß eine der oben aufgezählten unverzichtbaren Verfahrensvoraussetzungen fehlt[21]).

Wie aber, wenn sich der Mangel einer unverzichtbaren Voraussetzung erst im Laufe des Verfahrens herausstellt oder wenn der Antragsgegner eine verzichtbare vergleichshindernde Einrede im Verfahren geltend macht?

Für den Fall der örtlichen, nicht absoluten Unzuständigkeit hat das Gesetz eine spezielle Regelung getroffen: Das Gericht hat sich auf Antrag durch Beschluß für unzuständig zu erklären. Die Vorschriften des § 276 ZPO. finden entsprechende Anwendung, d. h. also das Gericht hat auf Antrag den Rechtsstreit im Güteverfahren an das zuständige Gericht zu verweisen. Es findet dann eine neue Güteverhandlung an dem zuständigen Gericht statt.

Für die anderen verzichtbaren und unverzichtbaren Güteverfahrensvoraussetzungen hat das Gesetz für den Fall, daß der Mangel erst im Verfahren bemerkt bzw. gerügt wird, keine besondere Regelung getroffen. Bei der nicht absoluten sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts ist mehrfach vorgeschlagen worden, die Bestimmung des § 499 d analog anzuwenden[22]). Doch ist dies nicht angebracht. Der Einwand der sachlichen Unzuständigkeit enthält immer zugleich den Einwand des Güteverfahrens am Amtsgericht überhaupt, da ja das Güteverfahren nur für die Rechtsstreitigkeiten am Amtsgericht eingerichtet worden ist. Bei dem Einwand der örtlichen Unzuständigkeit bestand für den Gesetzgeber ein Interesse, eine Regelung zu treffen, die es ermöglicht, das Güteverfahren an dem Amtsgericht zu beenden, ohne der Partei die Möglichkeit zu nehmen an dem zuständigen Gericht noch einmal in Güte zu verhandeln. Daher soll in diesem Falle Unzuständigkeitserklärung durch Beschluß oder Verweisung auf Antrag erfolgen. Bei der sachlichen Unzuständigkeit fehlt dieses Interesse. Ebenso wenig wird es aber den bisher entwickelten Ansichten über den sachlichen Einlassungszwang im Güteverfahren entsprechen, wollte man den Parteien, nachdem sich der Mangel einer Verfahrensvoraussetzung bemerkbar gemacht hat, eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Güteverfahrens gemäß § 499 c ZPO. erteilen. Eine solche Erfolglosigkeitsbescheinigung soll nur erteilt werden, wenn die Parteien sich sachlich über den Streitgegenstand nicht einigen können. Andererseits ist aber ein Abschluß des Güteverfahrens in irgendeiner Form wünschenswert. Denn für den Fall, daß weder Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren gestellt wird, noch der Güteantrag zurückgenommen wird, würde ein Schwebezustand geschaffen, der weder den Zwecken des Staates

[21]) A. A.: Baumbach, a. a. O. § 497, 2) C, der verneint, daß bei der Prüfung der Aussichtslosigkeit alle Fragen ausscheiden müssen, über die sonst auf mündliche Verhandlungen zu entscheiden ist, namentlich Prozeßvoraussetzungen.

noch denen der Parteien dienen kann. Um dem Güteverfahren für jeden Fall einen formellen Abschluß zu geben, wird es daher am besten sein, wenn das Gericht in den Fällen, in denen sich der Mangel einer Verfahrensvoraussetzung im Laufe des Verfahrens herausstellt bzw. gerügt wird das Güteverfahren durch Beschluß analog § 499 b Abs. 1 (Aussichtslosigkeitserklärung) für beendet erklärt. Dieser Beschluß erfüllt dann dieselben Funktionen, wie der Beschluß, der das Güteverfahren von vornherein für aussichtslos erklärt[23]).

Damit hätten wir die Verfahrensvoraussetzungen allesamt erörtert. Es bleibt nun noch zu untersuchen, ob die Bestimmungen des § 499 b nicht darüber hinaus noch eine Verfahrensvoraussetzung enthält. Es fragt sich also mit anderen Worten, wann bzw. ob überhaupt außer in den bisherigen Fällen das Güteverfahren für aussichtslos angesehen werden kann. Es kann sich jedenfalls nur um die Fälle handeln, in denen der materiellrechtliche Anspruch völlig unbegründet ist, nicht aber schon dann, wenn der Richter den Anspruch für unbegründet hält. Das würde ja einer Vorabentscheidung des Anspruchs gleichkommen. Bei der Anwendung der Bestimmungen muß im übrigen äußerste Vorsicht walten da den Parteien nicht unnütz Schaden zugefügt werden darf. Reicht die Partei einen Klageantrag ein, der nur auf Grund der gesetzlichen Fiktion als Güteantrag angesehen wird, so darf u. E. überhaupt keine Zurückweisung wegen Aussichtslosigkeit des Güteantrages erfolgen. Der Richter muß vielmehr dann sofort Termin zur streitigen Verhandlung anberaumen.

Damit hätten wir die Fragen, die über den Begriff der Güteverfahrensvoraussetzungen entstehen könnten, in der Hauptsache erörtert. Hinsichtlich der Vertretungsmacht bleibt nur noch zu erwähnen, daß selbstverständlich auch im Güteverfahren, gemäß § 80 ZPO., die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmachtserklärung nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben ist. Dabei ist noch folgendes zu beachten: § 83 ZPO. bestimmt für das Prozeßverfahren, daß eine Beschränkung des gesetzlichen Umfanges der Vollmacht, soweit diese Beschränkung die Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich betrifft, möglich ist. Wie hat das Gericht nun zu verfahren wenn der Bevollmächtigte einer Partei mit einer solchen beschränkten Vollmacht vor Gericht erscheint. Diejenigen, die das Güteverfahren überhaupt verpönen und den sachlichen Einlassungszwang verneinen, werden auch hier den Standpunkt vertreten, daß damit das Güteverfahren als gescheitert anzusehen ist und die Parteien in das Streitverfahren eintreten können. Nach der bisher entwickelten Ansicht müssen wir dagegen folgerichtig sagen, daß die Partei, deren Vertreter mit einer beschränkten Vollmacht vor Gericht erscheint, damit noch kein Recht auf die streitige Verhandlung erwirbt. Gewiß soll der Richter nicht rigoros sein und die Vollmacht für ein Güteverfahren nicht auch dann verlangen, wenn er weiß, daß ein Güteverfahren jedenfalls erfolglos sein wird. Der Richter wird aber z. B. den Vertreter des Antragstellers mit einer solchen Vollmacht zurückweisen müssen, wenn die Gegenpartei auf gütiger Verhandlung besteht. Denn der Antragsteller kann ein Urteil überhaupt nicht verlangen, wenn der Antragsgegner im Güteverfahren anerkennen und sich auf diese Weise Kosten ersparen will. Gegen den Vertreter des Antragsgegners hat das Gericht allerdings keine Druckmittel: denn wird er so behandelt, als sei er überhaupt nicht erschienen, so kann doch der Antragsteller kein Versäumnisurteil gegen ihn erwirken, da der Vertreter des Antragsgegners

[23]) So auch Rosenberg, a. a. O. § 112 III, 5 f.; Förster-Kann, a. a. O. S. 1153.

ja für das Streitverfahren legitimiert ist. Auch dieses ist wieder ein Fall, der die unvollkommene Eingliederung des Güteverfahrens in das Gerichtsverfahren zeigt.

Nach der Betrachtung der Hindernisse, die dem Güteverfahren bzw. dem Vergleichsabschluß im Wege stehen können, fahren wir nun in der Untersuchung der Spezialbestimmungen des Güteverfahrens fort. Zunächst § 496 bestimmt, daß im Güteverfahren Zustellungen durch Uebersendung mittels eingeschriebenen Briefes ersetzt werden können. Auch eine sonstige Form der Bekanntmachung genügt. Diese Erleichterung hat wenig Sinn. Denn die Anwendung des Zustellungssatzes macht den für den Erlaß eines Versäumnisurteils erforderlichen Ladungsnachweis unmöglich. Praktisch werden die Bestimmungen über den Zustellungsersatz auch wohl kaum jemals Anwendung finden[24]).

Wichtig ist in § 496 Abs. 2 ZPO. die Bestimmung, daß der Güteantrag in Ansehung der Wahrung einer Frist oder der Unterbrechung der Verjährung dieselbe Wirkung wie eine Klageerhebung hat. Dadurch wird die zu dem Güteantrag gezwungene Partei vor Rechtsnachteilen geschützt. Das Gesetz hat hier allerdings insofern doppelte Arbeit getan, als auch schon § 209, II BGB. der Zusatz unter Nr. 1 a zur Unterbrechung der Verjährung die Anbringung eines Güteantrages bei dem Amtsgericht oder einer Gütestelle genügen läßt.

Nach § 496 Abs. 3 Satz 3 ZPO. gilt ein zurückgenommener Güteantrag als nicht gestellt.

§ 498 Abs. 1 Satz 2 ZPO. bestimmt hinsichtlich des Güteverfahrens, daß bei der Zustellung des Güteantrages ein Hinweis auf die Versäumnisfolgen zu erfolgen hat. Ohne diese Hinweise kann ein Versäumnisurteil bzw. Entscheidung nach Lage der Akten gemäß § 499 f ZPO. nicht erlassen werden[25]). Ueber die Formerfordernisse, die § 499 a ZPO. für den Güteantrag aufstellt, haben wir oben bereits schon gesprochen.

Wir kommen nun auf § 499 e ZPO., in welchem Paragraphen die Verordnung über den Gütetermin selbst spricht. In der Güteverhandlung soll das gesamte Streitverhältnis mit den Parteien in freier Würdigung aller Umstände erörtert und der gütliche Ausgleich versucht werden. Wie wir oben bereits festgestellt haben, ist unter einem „gütlichen Ausgleich" nicht etwa nur ein Vergleich im bürgerlich-rechtlichen Sinne gemeint, sondern jede Einigung über den Streitgegenstand, die ein nachfolgendes Streitverfahren über den Gegenstand überflüssig macht. Es soll also eine Art Selbstentscheidung der Parteien sein. Für die Handhabung des Verfahrens hat das Folgende Bedeutung: Würden die Parteien im Güteverfahren nur einen regelrecht bürgerlich-rechtlichen Vergleich gemäß § 779 BGB. abschließen können, so dürfte, theoretisch gesehen, im Güteverfahren auch nicht der leiseste Versuch gemacht werden, den Streit aufzuklären. Denn der eigentliche Sinn des bürgerlich-rechtlichen Vergleichs ist den Streit durch eine Neuregelung des Rechtsverhältnisses aus der Welt zu schaffen, ohne daß auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis zurückgegangen wird. Jedenfalls ist also eine Aufklärung über den Streitgegenstand dem echten bürgerlich-rechtlichen Vergleich nur insoweit förderlich, als sie die Parteien zu einem gegenseitigen Nachgeben geneigt macht. Eine restlose Aufklärung würde hingegen die Partei, die dadurch wirklich ins Recht gesetzt wird, eher zu dem Entschluß bringen, nun auch restlos auf ihrem Rechte zu beharren und im Streitverfahren ein Urteil zu verlangen. Es

[24]) So auch Goldschmidt, Anm. zu § 497.
[25]) so Goldschmidt, § 498 Anm. 1.

ist daher auch bezeichnend, daß Goldschmidt, der für das Güteverfahren an den Begriff des Vergleiches nach § 779 BGB. festhält, ausdrücklich betont, daß zwar eine gewisse Aufklärung des Sachverhaltes zweckdienlich sei, daß aber eine Ausdehnung der Beweisaufnahme bis zur Entscheidungsreife nichts anderes als die Durchführung des Rechtsstreits, die gerade vermieden werden soll bedeutet und die Aussichten auf eine gütliche Einigung eher vermindern als erhöhen wird[26]).

Nach dem oben Gesagten können wir uns dieser Meinung nicht anschließen. Gewiß können auch wir nicht umhin, den gütlichen Ausgleich als eine Neuregelung des Streitverhältnisses unter den Parteien in jedem Falle anzusehen und nicht als einen Feststellungsakt. Der begriffliche Unterschied unserer Auffassung zu der Auffassung Goldschmidts besteht aber darin, daß im Güteverfahren der Richter sich bemühen soll, unter den Parteien einen Ausgleich herbeizuführen, der, soweit wie irgend erreichbar, dem wahren ursprünglichen Rechtsverhältnis entspricht. Die restlose Aufklärung des Streitfalles ist daher zumindestens theoretisch kein Hindernis für den gütlichen Ausgleich. Erklärt sich eine Partei nach der im Güteverfahren erfolgten Aufklärung des Streitfalles bereit, den Anspruch des Gegners vorbehaltlos anzuerkennen, so ist auf diese Weise ebenso eine Einigung möglich, als durch gegenseitiges Nachgeben der beiden Parteien. Dem Rechtsempfinden wird diese Art der Einigung jedenfalls in vielen Fällen mehr entsprechen.

Diese Auffassung, daß das Güteverfahren gegebenenfalls dazu geschaffen ist einen Streitfall bis zur Entscheidungsreife aufzuklären und dann durch eine „Selbstentscheidung" der Parteien zu beenden, entsprechen auch die Gesetzesbestimmungen. § 499 c sagt: Zur Aufklärung des Sachverhaltes kann ein Augenschein eingenommen werden. Andere Beweise können insoweit erhoben werden, als die Beweiserhebung sofort geschehen kann. Eine Beschränkung der Beweisaufnahme hat der Gesetzgeber also nur insofern angeordnet, als befürchtet werden muß, daß durch eine ausführliche Beweisaufnahme das Verfahren zu sehr hinausgezogen wird. Soweit aber trotz dieser Zeitbeschränkung in der Beweisaufnahme der Streitfall aufgeklärt werden kann, stehen dem keinerlei Bedenken entgegen[27]). Die Beschränkung des Güteverfahrens auf einen Termin und damit auch die Zeitbeschränkung in der Beweisaufnahme ist im übrigen durch eine unseres Erachtens übertriebene Angst vor der Prozeßverschleppung diktiert worden. Eine großzügige Auslegung dieser Bestimmungen wird gelegentlich am Platze sein, wenn die Parteien eigentlich zu einer gütlichen Einigung geneigt sind und der Richter durch eine umfangreichere Beweisaufnahme zum Ziele zu kommen glaubt. Folgerichtig wird also unter gewissen Umständen auch im Güteverfahren gemäß § 227 ZPO. eine Vertagung der Güteverhandlungen durch das Gericht angeordnet werden können. Es ist ja immer von dem Grundsatz auszugehen, daß ein zum Ziele führendes Güteverfahren, auch wenn es sich über mehrere Termine erstreckt, für den Staat vor allem und auch für die Parteien nutzbringender ist als ein auf alle Fälle beschleunigter Eintritt in das Streitverfahren[28]).

Die Prozeßvorschriften über die Beweisaufnahme können im übrigen in das Güteverfahren wörtlich übernommen werden (abgesehen natürlich vom Parteieide). Immer aber unter dem besonderen Gesichtspunkte, daß

[26]) Goldschmidt, § 499 c Anm. 1.

[27]) a. A.: Baumbach, a. a. O. § 499 c Anm. 2.

[28]) a. A.: Volkmar, a. a. O. S. 157 Anm. 499 c, 5 wie hier von Staff, a. a. O. S. 71.

im Güteverfahren die Beweisaufnahme in erster Linie dazu dient, nicht dem Richter, sondern den Parteien zu einer Ueberzeugung zu verhelfen. Die Parteien sollen ja selbst entscheiden. Der Staat gibt ihnen zur Erleichterung die Möglichkeit, sich dazu der geregelten und sachgemäßen gerichtlichen Beweiserhebung zu bedienen und den Rat und die Aufsicht des Richters in Anspruch zu nehmen.

Nach dem Wesen des Güteverfahrens ist es selbstverständlich, daß auch in der Beweisaufnahme eine größere Formenfreiheit herrschen kann, wie im ordentlichen Prozeß. Der Zweck ist immer dann erreicht, wenn durch die stattgefundene Aufklärung sich für die Parteien eine Einigungsbasis ergibt. Trotzdem ist aber die Feststellung wichtig, daß die Beweisaufnahme auch streng nach den Regeln des Prozeßrechtes durchgeführt werden kann; wie wir später sehen werden, wird sich dies bei jeder umfangreichen Beweisaufnahme auch unbedingt empfehlen, da dann die Möglichkeit besteht, das Ergebnis der Beweisaufnahme in vollem Umfange im evtl. nachfolgenden Prozeß zu verwerten.

Die Uebernahme der formell-rechtlichen Bestimmungen über die Gewalterhebung bietet im übrigen keine Schwierigkeiten. Erwähnt mag noch werden, daß es dem Wesen des Güteverfahrens keineswegs widerspricht, wenn der Richter einen Zeugen gemäß § 390 ZPO. verurteilt. In Sachen der Verfahrensleitung hat der Richter, genau wie im Prozeßrecht, allein die Herrschaft. Er kann in dieser Beziehung auch genau wie dort Entscheidungen treffen und auch ein Urteil fällen.

Dem Wunsche nach besonderer Beschleunigung und Erledigung des Verfahrens in einem Termin entspricht die Bestimmung des § 499 b Abs. 3: Das Gericht kann die zur Vorbereitung der Güteverhandlung ihm dienlich erscheinenden Maßnahmen treffen. Danach sind zum mindesten alle Maßnahmen möglich, die das Prozeßrecht für das Streitverfahren in § 272 b ZPO. aufzählt. Aber auch darüber hinaus wird der Richter nach dieser Bestimmung zweckdienliche Maßnahmen vor dem Termin treffen können. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien wird sich in manchen Fällen empfehlen, da ein Bevollmächtigter vielfach die Verantwortung eines Einigungsvertrages nicht auf sich laden mag. Wenn § 499 b III übrigens nur auf die Vorschrift des § 141 Abs. II und III verweist, so beruht dies wohl nur auf einen Redaktionsfehler[29]). Auch im Güteverfahren wird man zweckmäßig von der Anordnung des persönlichen Erscheinens absehen, wenn der Partei wegen weiter Entfernung ihres Aufenthaltsortes vom Gerichtssitz oder aus sonstigen wichtigen Gründen die persönliche Wahrnehmung des Termins nicht zugemutet werden kann.

§ 499 g ZPO. bestimmt, daß über die wesentlichen Ergebnisse der Güteverhandlung ein Protokoll aufzunehmen ist. Darin sind insbesondere festzustellen: 1. der Abschluß eines Vergleiches, d. h. also jedes Einigungsvertrages, 2. die Erklärung einer Zurücknahme des Güteantrages, 3. Beschlüsse des Gerichts und deren Verkündigung; von dem Antragsteller mündlich vorgebrachte Ergänzungen und Aenderungen des Güteantrages, 5. die Aussage von Zeugen und Sachverständigen und das Ergebnis eines Augenscheins, 6. der Eintritt in das Streitverfahren. Im übrigen finden auf das Protokoll die Vorschriften der §§ 159 folgende Anwendung. Bestritten ist allerdings, ob § 159 Ziff. 5 Anwendung finden kann, d. h. ob die Oeffentlichkeit der Güteverhandlung überhaupt in Frage kommt. U. E. läßt sich die Nichtöffentlichkeit des Güteverfahrens aus praktischen Gründen gar nicht durchführen.

[29]) So Baumbach, a. a. O. zu § 499 b.

Ein Protokoll ist danach also in jedem Falle aufzunehmen, auch wenn beide Parteien säumig sind, wegen der Bestimmung des § 499 f.

Zu erwähnen bleiben dann noch die Folgen, die eintreten, wenn die Güteverhandlung aus sachlichen Gründen scheitert. Nach § 499 wird über den Rechtsstreit auf den bis zur Beendigung der Verhandlung zu stellenden Antrag einer Partei soweit möglich sofort, sonst in einem alsbald anzuberaumenden neuen Termin streitig verhandelt. Bei dieser Bestimmung ist besonders interessant, daß beide Parteien, also auch der Gegner, den Eintritt in das Streitverfahren beantragen können. Es ist darum die enge Verbindung des Güteverfahrens mit dem Streitverfahren zu ersehen. Die beiden Verfahren werden eben von dem Gesetzgeber noch als eine Einheit betrachtet. Diese Feststellung wird vor allem wichtig sein bei der späteren Untersuchung, welche Rolle ein vorangegangenes Güteverfahren im nachfolgenden Streitverfahren spielt.

Wann eine Güteverhandlung als gescheitert zu betrachten ist darüber hat allein der Richter zu befinden[30]). Der Eintritt in das Streitverfahren erfolgt durch zu verkündenden, nicht anfechtbaren Beschluß[31]). Es kann jedoch nicht eher in das Streitverfahren eingetreten werden, bis der Nachweis der Gebührenzahlung erfolgt ist[32]). Es kann daher auch noch kein Termin zur streitigen Verhandlung vorher anberaumt werden. Der Streit bleibt vielmehr bis zum Nachweis der Gebührenzahlung im Güteverfahren anhängig. Eine Ausnahme hiervon mußte der Gesetzgeber für den Fall bestimmen, daß der Antragsgegner den Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren stellt. Hier kann eine Gebührenzahlung nicht verlangt werden (§ 74 a II Satz 2 GerKostGes.).

Wird kein Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren gestellt, so wird beiden Parteien eine Bescheinigung darüber erteilt, daß das Güteverfahren erfolglos geblieben ist (§ 499 e Abs. 2 ZPO.). Durch die Bescheinigung können die Parteien gemäß § 495 a ZPO. bei erneuter Anhängigmachung des Streites vor Gericht verhindern, daß vor dem Eintritt in das Streitverfahren nochmals ein Güteverfahren stattfindet. In der Bescheinigung ist anzugeben, welcher Anspruch den Gegenstand des Verfahrens gebildet hat (§ 499 e II Satz 2). Nur dann ist ja eine Nachprüfung gemäß § 495 a möglich. Auch der Tag der Beendigung muß angegeben sein, da die Erfolglosigkeitsbescheinigung nur ein Jahr wirksam ist (§ 495 a II).

Für den Fall der Säumnis hat das Gesetz Bestimmungen getroffen, die wir im Laufe der Arbeit schon verschiedentlich berührt haben. Gegenüber den Streitverfahrensvorschriften gänzlich neuartig ist die Bestimmung des § 499 f I: Bleiben im Termin zur Güteverhandlung beide Parteien aus, so erklärt das Gericht durch Beschluß den Güteantrag für zurückgenommen. Es treten damit dieselben Wirkungen ein, wie wenn der Güteantrag von den Parteien zurückgenommen wäre. Verschuldete Säumnis ist nicht Voraussetzung, wohl aber die ordnungsmäßige Ladung der Parteien, Wahrung der Einlassungsfrist usw.

Der Beschluß, der den Güteantrag für zurückgenommen erklärt, ist nach § 567 ZPO. anfechtbar, da er die Zurückweisung eines Verfahrensgesuches betrifft[33]). Die Anfechtbarkeit ist wegen der Verjährungsbestimmungen

[30]) So Baumbach, a. a. O. § 499 b Anm. 1.

[31]) Baumbach, a. a. O. § 499 e, 2 B.

[32]) Baumbach, a. a. O. § 499 e 2 B.

[33]) So Samter, a. a. O. S. 24; Förster-Kann, a. a. O. S. 1162; Rosenberg, a. a. O. § 499 f, II; a. A.: Stein-Junker, a. a. O. S. 235; Baumbach, a. a. O. § 499 e 2; Volkmar, a. a. O. § 499, f, 1.

und vor allem wegen der Kosten, wie wir später noch sehen werden, notwendig.

Bleibt nur eine Partei aus, so wird auf Antrag der erschienenen Partei sofort in das Streitverfahren eingetreten. Der Güteantrag gilt auch in diesem Falle als Klageschrift. Auf das weitere Verfahren finden die allgemeinen Vorschriften über das Versäumnisverfahren entsprechende Anwendung (§ 499 f II ZPO.). Auch hier gilt zunächst dasselbe wie bei § 499 f I: Verschuldete Säumnis ist nicht Voraussetzung aber ordnungsmäßige Ladung. Im übrigen finden die allgemeinen Vorschriften entsprechende Anwendung, d. h. also, im Güteantrag müssen selbstverständlich für diesen Fall bestimmte Anträge enthalten sein. Gemäß § 331 ZPO. ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen: soweit dieses den Antrag rechtfertigt, ist Versäumnisurteil zu erlassen. Nicht möglich ist es, bei Säumnis des Antragsgegners den Güteantrag noch zu ändern und zu ergänzen. Für die zweiseitige Güteverhandlung hat der Gesetzgeber in der Beziehung den Antragsteller mehr Freiheit gegeben als im Streitverfahren. Nicht aber für das einseitige Versäumnisverfahren denn das würde bedeuten, daß der im Güteverfahren säumige Antragsgegner schlechter gestellt ist, als der Beklagte im Streitverfahren[34]).

Anstatt des Versäumnisurteils ist auch eine Entscheidung nach Lage der Akten, gemäß § 331 a ZPO. möglich, und zwar im Sinne der Beschleunigungsverordnung vom 22. Dezember 1923 (§ 23 a), auch ein Urteil ohne mündliche Verhandlung, wenn die Parteien sich einverstanden erklären. Ebenso ist ein Urteil nach Lage der Akten gleich nach Widerruf eines Vergleichs möglich, da u. E. die Güteverhandlung als mündliche Verhandlung im Sinne des § 251 a ZPO. angesehen werden kann[35]).

Es ist bestritten, ob auch die Bestimmung des § 333 ZPO. im Güteverfahren Anwendung finden kann, d. h. ob auch im Güteverfahren die Partei welche in dem Termin zwar erscheint, aber nicht verhandelt als nicht erschienen anzusehen ist. Selbstverständlich halten alle diejenigen, die den Zwang zur sachlichen Einlassung im Güteverfahren verneinen, die Anwendung dieser Bestimmung für nicht möglich. Nach deren Ansicht muß das Güteverfahren bei einer Verhandlungsweigerung als gescheitert betrachtet werden[36]). Wir haben uns auf den Standpunkt gestellt, daß diese Ansicht mit der ganzen Einrichtung des Güteverfahrens nicht im Einklang steht. Die Anwendung der Bestimmungen wird vor allem in dem Falle praktisch werden, wenn nur eine Partei erscheint, aber keine Anträge stellt. Dann wird nach § 333/499 f Abs. 1 der Güteantrag durch Beschluß für zurückgenommen erklärt werden können[37]). Ebenso ist zu verfahren, wenn die Parteien erscheinen, aber beide nicht verhandeln.

Die Ansicht Volkmars und Junkers[38]), daß das Verfahren in der Schwebe bleibt, falls die im Gütetermin allein erschienene Partei von ihrem Recht, das Streitverfahren zu beantragen, keinen Gebrauch macht, ist u. E. unhaltbar. Es kann nicht Sinn des Gesetzes sein, daß auf diese Weise ein Schwebezustand geschaffen wird gegen den das Gericht machtlos ist, den

[34]) so Volkmar, Verordnung, a. a. O. § 499 f, 4) S. 162.

[35]) a. A.: Baumbach, a. a. O. § 499 f. 3) B und Sonnen, a. a. O. S. 163.

[36]) So Baumbach, § 499 f, 1); Stein-Junker, S. 235 Förster-Kann, II 1926, 1162.

[37]) a. A.: Baumbach, § 499 f. Anm. 3), der nur zugibt, daß das Nichtstellen von Anträgen des allein erschienenen Antragstellers eventuell als Rücknahme angesehen werden kann, der aber nicht den förmlichen Rücknahmebeschluß zuläßt.

[38]) Volkmar, § 499 f Anm. 6 S. 163; Stein-Junker, S. 235.

nur die Parteien durch neue Anträge beenden können. Das entspricht unserer heutigen strafferen Auffassung des Prozeßrechtes nicht. Das Gericht kann vertagen oder es kann durch Beschluß den Antrag für zurückgenommen erklären; andere Möglichkeiten gibt es nicht.

Die Bestimmungen über Vertagung (§ 227 und § 337 ZPO.) finden im übrigen uneingeschränkt im Güteverfahren Anwendung. Vertagt das Gericht nach § 337, versagt es also aus den dort angegebenen Gründen der erschienenen Partei den Eintritt in das Streitverfahren, so wird der Partei die sofortige Beschwerde aus § 336 ZPO. gegeben sein.

Wird bei Säumnis einer Partei in das Streitverfahren eingetreten, so finden selbstverständlich nur noch die Bestimmungen des Prozeßrechtsverfahrens Anwendung. Eine Zurückversetzung in das Güteverfahren gibt es nicht. Das ist eine Unvollkommenheit der Institution, die sich nicht überbrücken läßt.

Nachdem wir die Spezialbestimmungen des Güteverfahrens und die dabei unmittelbar ins Auge fallenden notwendigen Ergänzungen durch die Streitverfahrensvorschriften besprochen haben, wollen wir nun nochmals an Hand der ZPO. und in der Reihenfolge der dort angeführten Bestimmungen prüfen inwieweit auch die anderen Streitverfahrensvorschriften im Güteverfahren unmittelbar oder analog Anwendung zu finden haben.

Die sachliche Zuständigkeit und der Gerichtsstand im Güteverfahren sind besprochen. Ergänzend mag noch Erwähnung finden, daß die Bestimmungen über Streitwertfestsetzung Anwendung zu finden haben.

Die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen finden Anwendung[39]). Die Ansicht Junckers, daß für die Anwendung dieser Vorschriften kein Raum sei, da in einem Verfahren, in dem der Richter gar nicht zu urteilen habe, die Rechte der Parteien durch Parteinahme des Richters auch nicht gefährdet seien, ist u. E. nicht haltbar. Der Richter soll die Parteien zu einer Einigung hinführen. Er soll die Rolle eines Friedensrichters übernehmen. Dazu ist er nur befähigt, wenn er das Vertrauen der Parteien besitzt. Es kann immer nur wieder betont werden, daß das Güteverfahren dann keine innere Berechtigung hat, wenn man in ihm nur eine Art Beurkundungsverfahren für den von den Parteien zu schließenden Vergleich sieht. Mit solcher Tätigkeit hätte man den Richter nicht zu belasten brauchen.

Eine Streitgenossenschaft, die nur im G. U. anders zu benennen wäre, ist u. E. auch im Güteverfahren möglich. §§ 59/63 ZPO. finden Anwendung. Gemäß § 62 ZPO. vertritt also auch im Güteverfahren im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft ein Streitgenosse die übrigen, mit der Wirkung, daß Versäumnisfolgen gegen sie nicht entstehen[40]).

Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit gemäß § 64 ff. ZPO. ist in der dazu von dem Gesetze vorgeschriebenen Form nicht möglich. Die Streithilfe setzt unumgänglich Rechtshängigkeit voraus. Trotzdem wird es gelegentlich im Güteverfahren für die Parteien wünschenswert sein, den Dritten mit in die Verhandlung einzubeziehen. § 794 I ZPO. bietet ja die Möglichkeit, daß der Streit auch durch einen Vergleich mit einem Dritten aus der Welt geschafft wird. Wird daher z. B. eine Hauptinterventionsklage gegen die Parteien eines bereits schwebenden Güteverfahrens angestrengt, so

[39]) so Sonnen, a. a. O. S. 138; a. A. Stein-Junker a. a. O. S. 235.

[40]) So auch Förster-Kann, a. a. O. II, 1144 a.A. Baumbach, § 499 c, 1) B. Ratsam wird allerdings vielfach sein, das persönliche Erscheinen der einzelnen Streitpersonen anzuordnen.

steht nichts im Wege, die beiden Güteverfahren analog zu § 147 ZPO. miteinander zu verbinden[41]). Wird allerdings eine Hauptinterventionsklage gegen zwei Parteien, die schon im Streitverfahren verhandeln, anhängig gemacht, so wird man regelmäßig nach § 495 a Ziff. 6 ZPO. von einem Güteverfahren absehen müssen. Genau so wird bei einer Nebenintervention zu verfahren sein. Auch eine Streitverkündung gemäß § 72 ZPO. ist nur im Streitverfahren möglich. Hier wird der Richter aber am besten versuchen, falls überhaupt eine Vergleichsbereitschaft vorhanden ist, den Dritten, dem gegebenenfalls der Streit verkündet werden soll, zu dem Güteverfahren heranzuziehen. Denn ohne Einwilligung des Dritten wird sich der Antragsgegner selten zu einem Vergleich bereitfinden, weil er ja dadurch den Ersatzanspruch gegen den Dritten verlieren kann. Einen Zwang zum Erscheinen kann das Gericht auf den Dritten nicht ausüben. Es ist nur eine formlose Ladung zum Termin nötig.

Die Bestimmungen über Prozeßbevollmächtigte und Beistände finden im Güteverfahren Anwendung mit den Einschränkungen, die wir schon oben bei der Besprechung der Verfahrensvoraussetzungen festgestellt haben.

Wir kommen nun zu den Bestimmungen über die Prozeßkosten und ihre Anwendung im Güteverfahren.

Kommt es im Güteverfahren zu einem Einigungsvertrag, so wird im allgemeinen in diesem auch die Kostenfrage eine Regelung finden. Für den Fall daß eine solche Regelung nicht getroffen ist, hat § 98 ZPO. Anwendung zu finden. Insofern kann also kaum eine Schwierigkeit entstehen[42]). Ebensowenig gibt es eine Schwierigkeit hinsichtlich der Kosten des Güteverfahrens, falls dieses scheitert und der Rechtsstreit in das Streitverfahren übergeleitet wird: denn § 91,3 ZPO. bestimmt für diesen Fall, daß zu den Kosten des Rechtsstreites auch die Kosten eines vorangegangenen Güteverfahrens gehören.

Das Gesetz hat aber keinerlei Regelung hinsichtlich der Kosten für die Fälle getroffen, in denen es nicht zu einer Einigung und auch nicht zum Streitverfahren kommt, also vor allem für die Fälle, in denen der Güteantrag zurückgenommen wird, in denen der Güteantrag für zurückgenommen erklärt wird und in denen eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Güteverfahrens erteilt wird. Wir wollen zunächst die Kostenfrage für den Fall der Zurücknahme eines Güteantrages prüfen, da ja dieser Fall am häufigsten vorkommt.

Noch heute widersprechen sich fast alle Entscheidungen der Gerichte über diese Frage. Es steht jedenfalls fest, daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, irgendeine Regelung zu treffen. Der ursprüngliche Entwurf der Verordnung enthielt allerdings eine Vorschrift, die eine besondere Regelung über Kostenentscheidungen nicht notwendig erscheinen ließ: Der Antragsteller durfte nach dieser weggefallenen Bestimmung den Güteantrag nur zurücknehmen, wenn er damit zugleich auch auf den materiellen Anspruch verzichtete. Mit der Streichung dieser Bestimmung ist nichts, weder für noch gegen die Möglichkeit einer Kostenentscheidung bei Zurücknahme des Güteverfahrens gesagt. Daraus, daß der Gesetzgeber diese Frage gar nicht berührte, entnehmen nun die einen, daß damit klar die Unmöglichkeit einer Kostenentscheidung zum Ausdruck gebracht sei, weil § 271 ZPO. für den Fall einer Klagezurücknahme eine ausdrückliche Ausnahme im Gesetz geschaffen hätte; andere schließen im Gegenteil daraus, daß gerade das Schweigen des Gesetzes für eine analoge Anwendung des § 271 ZPO.

[41]) So auch Baumbach a. a. O. § 499 c 1) B.
[42]) So auch Baumbach a. a. O. § 499 c 1) C.

spräche, da dieser Paragraph einen Grundsatz der Zivilprozeßordnung ausspräche. Unseres Erachtens ist dem Schweigen des Gesetzes gar nichts zu entnehmen. Um zu einem Ergebnis zu kommen, muß daher untersucht werden, ob eine Kostenentscheidung bei der Zurücknahme eines Güteantrages überhaupt zweckmäßig bzw. notwendig erscheint und ob die direkte oder analoge Anwendung der Bestimmungen aus dem Streitverfahren bezüglich der Kosten möglich ist.

Der Antragsteller kann seinen Güteantrag jederzeit, auch gegen den Willen des Antragsgegners zurücknehmen. Die Bestimmung des § 271 Abs. 1 ZPO., die besagt, daß die Klage ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen werden kann, ist auf den Güteantrag jedenfalls nicht anwendbar, da eine ähnlich lautende Bestimmung des Entwurfes für den Güteantrag ausdrücklich gestrichen wurde. Man wollte in dieser Beziehung das Güteverfahren nicht denselben Bindungen unterwerfen. Andererseits steht es dem Antragsteller natürlich frei, den Güteantrag so oft zu wiederholen, wie es ihm beliebt. Er zwingt den Antragsgegner dadurch jedesmal wieder zur Vorbereitung seiner Verteidigung und zum Erscheinen. Denn erscheint der Antragsgegner nicht, so wird auf Antrag in das Streitverfahren eingetreten und Versäumnisurteil erlassen. Es kann nun nicht der Sinn des Gesetzes sein, den Antragsteller eine Handhabe zu geben, den Gegner auf diese Weise ständig Kosten zu verursachen und ihn wohl möglich mürbe zu machen, bis er nicht mehr erscheint und das erwünschte Ziel des Versäumnisurteils erreicht ist. Man wird auch nichts gegen diese Ueberlegung einwenden können, daß das Güteverfahren ein billiges und vereinfachtes Verfahren sein soll, indem Kostenentscheidungen nicht am Platze seien, vor allem da das Güteverfahren als solches große Kosten gar nicht verursache. Praktisch spielt sich das Güteverfahren wohl niemals in der Weise ab, daß die Parteien ohne kostenverursachende Vorbereitung persönlich zum Termin erscheinen und dort einen billigen Vergleich erstreben. Die Eingliederung des Güteverfahrens in das Rechtsstreitverfahren macht es notwendig, daß die Parteien die Verteidigung schon in derselben Weise vorbereiten, als wenn das Güteverfahren gar nicht existiere. Vor allem ist der Antragsgegner vielfach gezwungen, an den Gerichtsort von seinem entfernt liegenden Wohnort zu reisen bzw. einen Rechtsanwalt zu nehmen, um diese Reise zu vermeiden.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist daher die Möglichkeit einer Kostenentscheidung bei einem zurückgenommenen Güteantrag ebenso zu wünschen, wie bei einer zurückgenommenen Klage.

Sehen wir uns nun erst einmal die Bestimmungen, die das Gesetz für die Kosten im eigentlichen Prozeß geschaffen hat an. Die §§ 91 ff. ZPO. geben einen selbständigen prozessualen Titel auf Erstattung der Kosten. Nach diesen Bestimmungen stellt sich die Kostenpflicht als ein Fall des Schadensersatzes dar, für den nur Rechtswidrigkeit, nicht Verschulden vorausgesetzt wird[43]). Allein diese Vorschriften regeln, wann dem Kläger bzw. dem Beklagten ein Recht auf Erstattung der Kosten entsteht. Jedes Zurückgreifen auf die Grundsätze des Privatrechtes ist bei der prozessualen Kostenentscheidung ausgeschlossen[44]). § 103 ZPO. sagt, daß der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden kann. Die Möglichkeit der Geltendmachung dieses Anspruches entsteht also immer erst mit einer Verurteilung. Solange die Hauptsache nicht erledigt ist, ist eine Kostenent-

[43]) Stein-Jonas, a. a. O. vor § 91 II.
[44]) Stein, § 91 II, 2.

scheidung nicht denkbar. Das trifft namentlich den Fall, daß die Erledigung (etwa durch Erfüllung) schon vor Klageerhebung erfolgt ist. In diesem Falle kann eine Kostenentscheidung niemals auf die Vorschriften über die Prozeßkosten gestützt werden, sondern vielmehr nur auf materielles Recht.

Neben diese Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. hat das Gesetz in § 271 Abs. 3 ZPO. eine besondere Regelung für den Fall der Klagerücknahme gestellt. Das Gesetz sagt hier, daß die Zurücknahme der Klage zur Folge hat, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, daß der Kläger aber verpflichtet ist, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Die Klage gilt als nicht anhängig geworden. Irgendwelche Entscheidungen des Gerichts sind also nicht möglich. Nur in Beziehung auf die Kosten gilt dieses nicht. Das Gesetz vertritt hier vielmehr den Standpunkt: wer die Klage zurücknimmt, begibt sich freiwillig in die Rolle des Unterliegenden. Hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreites wird er daher auch so behandelt, als sei seine Klage im vollen Umfange durch Urteil abgewiesen worden.

In § 496 ZPO. sagt das Gesetz: ein zurückgenommener Güteantrag gilt als nicht gestellt. Eine Bestimmung über die Kostenentscheidung parallel zu § 271 III ZPO. folgt nicht. Man hat nun zunächst versucht, allein aus den verschiedenen Fassungen von § 271 III ZPO. („ist als nicht anhängig geworden anzusehen") und § 496 („gilt als nicht bestellt") herauszulesen, daß eine Kostenentscheidung beim zurückgenommenen Güteantrag vom Gesetzgeber nicht gewollt und auch nicht möglich ist[45]). Dies ist u. E. verfehlt. Die beiden Ausdrücke „als nicht anhängig anzusehen" und „gilt als nicht gestellt" haben dieselbe Bedeutung. Der Gesetzgeber gebraucht für das Güteverfahren nur das Wort „anhängig" nicht. Dieses Wort ist nur dem Streitverfahren vorbehalten. Wollte man den Ausdruck „gilt als nicht gestellt" allzu wörtlich auffassen, so müßte man auch die Gerichtsgebühren als nicht fällig geworden ansehen und also zurückzahlen. Diese Auffassung ist aber noch von keiner Seite vertreten.

Wir haben damit festgestellt, daß das Gesetz eine Kostenentscheidung bei zurückgenommenem Güteantrag jedenfalls nicht ausdrücklich verbietet, und daß andererseits eine solche durchaus zweckmäßig und wünschenswert erscheint. Wir können sogar aus den allgemeinen Grundsätzen über die Kosten, wie sie aus den §§ 91 ff. und § 271 III ZPO. herausgelesen werden müssen, den Grundsatz herleiten, daß der Antragsteller, der seinen Güteantrag zurücknimmt, verpflichtet ist, dem Antragsgegner die Kosten zu erstatten. Es bleibt nun nur die Frage, ob bzw. wie sich der Antragsgegner über diesen Erstattungsanspruch einen vollstreckbaren Titel verschaffen kann. Diese Möglichkeit, den Erstattungsanspruch gerichtlich geltend zu machen, wird vielfach bestritten[46]). Wir müssen also prüfen, ob diese Möglichkeit tatsächlich nicht vorhanden ist.

Es sind folgende Wege einer Geltendmachung des Anspruches in Betracht zu ziehen: Die Einreichung einer neuen Klage, der Eintritt in das Streitverfahren zur Kostenentscheidung in demselben Verfahren und schließlich die Entscheidung über die Kosten im Güteverfahren selbst durch Urteil oder durch Beschluß. Wir wollen zunächst betrachten, wie es sich mit der Geltendmachung des Anspruches im Wege einer besonderen Klage verhält.

---

[45]) so Stein-Jonas, a. a. O. § 499, e II; Stein-Junker, a. a. O. S. 237; Volkmar, Verordnung, a. a. O. § 496, Anm. 3.

[46]) So Stein-Jonas a. a. O.; Volkmar, Verordnung a. a. O. § 496 3; Stein-Junker a. a. O. S. 237; Herfurth i. D. J. Z. 1929/S. 768; Erdrück D. J. Z. 1926/S. 631; Schultz Ju. Wo. 1925/1425.

Der Erstattungsanspruch aus § 91 ff. ist, wie wir sahen, ein rein prozessualer Anspruch. Seine erfolgreiche Geltendmachung hängt nur von dem Ausgang des Rechtsstreites in der Hauptsache ab. Es ist ein prozessualer Nebenanspruch, der einer selbständigen materiell-rechtlichen Grundlage vollkommen entbehrt. Es ist daher auch nicht möglich, diesen Kostenerstattungsanspruch mittels einer besonderen Klage geltend zu machen[47]). Ist in einem Urteil die Kostenfrage übergangen, so besteht nur noch die Möglichkeit, innerhalb der einwöchigen Frist ein Ergänzungsurteil gemäß § 321 ZPO. zu beantragen[48]). Ein erneuter Prozeß ist dagegen dann selbstverständlich möglich, wenn der Erstattungsanspruch nicht auf die Vorschriften der ZPO., sondern auf materielles Recht gestützt wird, also z. B. auf §§ 823, 826 BGB. oder auf Verzug. Diese materiell-rechtlichen Ansprüche setzen aber Verschulden voraus und führen daher nur selten zum Ziel, gelegentlich auch zum entgegengesetzten Ergebnis wie die prozessualen Kostenersatzansprüche.

Die Kostenersatzpflicht des § 271 ZPO. ist zwar insofern anders als die der §§ 91 ff. geregelt, als hier das Kostenurteil nicht rechtsgestaltend, sondern nur bestätigend wirkt und nur einen Vollstreckungstitel geben soll. Wird der Antrag auf Erlaß eines Urteils nicht gestellt, so endigt die Rechtshängigkeit. Auch diesen Anspruch wird man aber für unselbständig und nur in dem anhängigen Prozeß entscheidungsfähig halten müssen. Ein Unterschied in dieser Beziehung kann nicht gefunden werden, da auch diese Entscheidung rein formal-rechtlich ist und keinen materiell-rechtlichen Tatbestand erfaßt.

Ebenso wie bei der Klagerücknahme aus § 271 muß man natürlich auch bei der Zurücknahme des Güteantrages entscheiden, selbst, wenn man dadurch zu dem Ergebnis kommen müßte, daß der Anspruch auf Erstattung der Kosten in diesem Falle überhaupt keine Bestätigung durch gerichtliche Entscheidung finden kann. Wenn also überhaupt eine gerichtliche Entscheidung auf Grund prozessualen Rechtes im Güteverfahren über die Kosten möglich ist, so ist sie nur in dem anhängigen Verfahren möglich.

Die Praxis, die die Notwendigkeit einer Kostenentscheidung nach der Zurücknahme eines Güteantrages vielfach einsieht, hat oft dadurch allen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen versucht, daß sie nach der Zurücknahme des Güteantrages dem Gegner gestattete, nur wegen der Kosten das Streitverfahren zu beantragen und eine Entscheidung direkt nach § 271 III ZPO. herbeizuführen. Aber auch dieser Weg ist nicht gangbar. Wenn der Güteantrag zurückgenommen wurde, so ist kein materieller Anspruch mehr vorhanden, der berechtigen könnte, in das Streitverfahren einzutreten. Nur der analoge Anspruch aus § 271 ZPO. auf Erstattung der Kosten ist noch vorhanden. Für das Streitverfahren ist im § 271 ZPO. besonders bestimmt, daß die Rechtshängigkeit bezüglich der Kosten nach der Klagerücknahme bestehen bleibt. Für das Güteverfahren läßt sich diese Bestimmung aber nicht dahin erweiternd auslegen, daß in die Rechtshängigkeit besonders eingetreten wird, um über die Kosten zu entscheiden. Das würde keine Analogie zu § 271 mehr sein, sondern eine vollkommene Umgestaltung. Der Eintritt in das Streitverfahren allein der Kosten wegen ist daher einem neuen Klageverfahren ziemlich gleich zu achten. Er wäre eben auch nur dann möglich, wenn man in dem Kostenerstattungsanspruch einen selbständigen materiell-rechtlichen Anspruch sähe, was wir ja oben unbedingt verneinten.

[47]) So auch Baumbach a. a. O. vor § 91 Anm. 5 und Stein-Jonas a. a. O. § 347. A. A. JW. 1925, 2393 u. Andrae in DJZ. 1927, 160.

[48]) RGE. 22, 121; 66, 199; Förster-Kann a. a. O. vor § 91; Stein-Jonas vor § 91 ff.

Zu alledem muß man annehmen, daß es kaum dem Sinne des Gesetzes entsprechen kann, dem Antragsteller die erhöhten Kosten des Streitverfahrens aufzuerlegen, nur um ein Urteil über einen Anspruch möglich zu machen, der gesetzlich feststeht, für den es daher eines eigentlichen Verfahrens überhaupt nicht mehr bedarf. Das Urteil des § 271 III soll ja nur einen Vollstreckungstitel geben.

Es bleibt also nur die Frage, ob eine Entscheidung über die Kosten im Güteverfahren selbst ermöglicht werden kann.

Wir sahen oben, daß im Güteverfahren gerichtliche Entscheidungen sowohl in Form von Urteilen wie von Beschlüssen möglich sind. Nur in der Hauptsache selbst gibt es grundsätzlich keine sachliche Entscheidung da ja das Wesen und Ziel des Güteverfahrens in der „Selbstentscheidung" der Parteien liegt. Wir hatten aber oben festgestellt, daß der Richter eine Entscheidung in Urteilsform in allen Fällen erlassen kann, in denen es sich um die Prozeßleitung handelt, in denen der Richter Gerichtszwang ausübt. Wir wollen sehen, ob nicht aus diesem Gesichtspunkt heraus auch ein Kostenurteil im Güteverfahren möglich ist.

Wir sahen oben, daß die Kostenentscheidung aus §§ 91 ff.und § 271 ZPO. nicht auf Grund einer materiellen Prüfung der Schuldfrage erfolgt: es wird vielmehr nur geprüft, ob wirklich eine Klagerücknahme im Sinne des Gesetzes vorliegt. Der Anspruch auf Erstattung der Kosten steht dem Beklagten zu, auch ohne daß darüber ein Urteil gefällt wird. Das Urteil hat nur bestätigenden Charakter. Der Gesetzgeber hat für die Entscheidung die Urteilsform nur vorgeschrieben, um eine mündliche Verhandlung obligatorisch zu machen. Das Urteil nach § 271 ZPO. hat aber lediglich die öffentlich-rechtliche bestimmte Folge der Zurücknahme des Klageantrages auszusprechen, wie es in § 311 ZPO. ausgedrückt ist.

Besteht also die richterliche Tätigkeit bei der Urteilsfällung aus § 271 ZPO. nur in der Prüfung, ob wirklich eine Klagerücknahme vorliegt und in der Prüfung, ob über die Kosten schon vorher entschieden wurde, so wird man diese ganze richterliche Tätigkeit als eine Prozeßleitungstätigkeit im weiteren Sinne ansehen können. Der Richter prüft Prozeßhandlungen der Parteien (und nur als Prozeßhandlung ist ja die Klagerücknahme anzusehen) und bestimmt nicht, sondern stellt die Folgen dieser Prozeßhandlungen, wie sie das Gesetz bestimmt hat, durch Urteil fest.

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß nach den obigen Ausführungen über die Möglichkeit, ein Urteil im Güteverfahren zu stellen, auch der Kostenerstattungsanspruch beim zurückgenommenen Güteantrag mittels Urteil durch den Richter festgestellt werden kann, in entsprechender wörtlicher Anwendung des § 271 III ZPO.[49]).

Würde eine solche wörtliche Anwendung des § 271 III ZPO. nicht möglich sein, so wäre damit allerdings immer noch nicht die Möglichkeit genommen, eine Entscheidung über die Kosten im Güteverfahren zu treffen dann zwar nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß. Diese Lösung wird vielfach, vor allem auch von Sonnen, vorgeschlagen, der eine wörtliche Anwendung des § 271 III ZPO. nicht vorzuschlagen wagt, da er in dem Gedanken befangen ist, daß grundsätzlich im Güteverfahren für ein Urteil kein Raum ist.

Daß Kostenentscheidungen durch Beschluß möglich sind, geht aus der ZPO. hervor. Auch eine nicht wörtliche analoge Anwendung des § 271 III würde

[49]) So LG. I. Berlin in JW. 1926, 2593 u. 1929, 151; Simonsohn JW. 1929, 384; Noest in JW. 26,275 u. 1925, 841; a. A. Sonnen a. a. O. u. DJZ. 1929, 768.

nichts Neues bedeuten, da analog zu § 271 III ZPO. auch schon in anderen Fällen, in denen wegen fehlender mündlicher Verhandlung nur durch Beschluß entschieden werden kann, nach herrschender Lehre eine Kostenentscheidung stattfindet. Es besteht daher u. E. also sowohl die Möglichkeit, durch Beschluß wie auch durch Urteil im Güteverfahren über die Kosten zu entscheiden. Im allgemeinen wird ein Beschluß ausreichen. Beantragt aber eine Partei die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung über die Kosten, so wird der Richter am besten durch Urteil im Güteverfahren entscheiden.

Es fragt sich weiter, ob außer in dem eben besprochenen Falle der Zurücknahme des Güteverfahrens auch sonst noch Entscheidungen des Richters über die Kosten möglich oder gar geboten sind. Man denke dabei an die Fälle, in denen das Güteverfahren überhaupt oder für dieses Gericht durch einen Beschluß beendet wird und nicht in das Streitverfahren eingetreten wird. Der Beschluß aus § 499 b ZPO. kommt hierfür weniger in Frage, weil durch ihn das Güteverfahren von vornherein ohne mündliche Verhandlung abgelehnt wird und dem Gegner daher noch keine Kosten entstanden sind. Wir hatten aber oben gesehen, daß das Gericht in bestimmten Fällen unter entsprechender Anwendung von § 499 b den Güteantrag zurückweisen muß, nachdem schon in die mündliche Verhandlung eingetreten ist; nämlich dann, wenn sich erst in der mündlichen Verhandlung die Aussichtslosigkeit herausstellt. In diesen Fällen sind dem Gegner schon Kosten entstanden. Genau wie bei der Zurücknahme des Güteantrages wird man daher auch in diesem Falle eine Kostenentscheidung für möglich und zweckentsprechend halten müssen. Zu diesem Ergebnis muß man folgerichtig kommen, wenn man sich erst einmal von dem Gedanken losgesagt hat, daß prinzipiell Kostenentscheidungen im Güteverfahren nicht möglich sind. In dem besagten Falle wird man sogar § 308 II ZPO. analog zur Anwendung bringen müssen: Das Gericht hat über die Kosten auch ohne Antrag von Amts wegen zu entscheiden. Es ist zwar eine bestrittene Frage, ob § 308 II ZPO. überhaupt auf Beschlüsse anwendbar ist. Doch wird man sich ohne Bedenken der überwiegenden Meinung anschließen können, die die Anwendbarkeit bejaht.

Eine Kostenentscheidung muß u. E. auch getroffen werden, wenn der Güteantrag durch Beschluß des Gerichts gemäß § 499 f ZPO. für zurückgenommen erklärt wird. Man könnte zwar die Notwendigkeit einer Kostenentscheidung deshalb verneinen, weil der Gegner, der nicht erscheint, wahrscheinlich auch noch keine Kosten hatte. Das ist aber keineswegs von Belang, da ja nicht über die Höhe der Kosten entschieden wird, sondern nur darüber, daß der Antragsteller für den Fall, daß Kosten entstanden sind, diese zu tragen hat. Auch bei einer Kostenentscheidung im Streitverfahren in mündlicher Verhandlung würden die Parteien ja nicht mit dem Einwand, es seien keine Kosten entstanden, gehört werden[50]).

Zweifelhafter ist es schon, ob eine Kostenentscheidung auch zu fällen ist, wenn bei Erfolglosigkeit des Einigungsversuches weder der Güteantrag zurückgenommen noch der Antrag auf Eintritt im Streitverfahren gestellt wird, und das Gericht gemäß § 499 e II ZPO. eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Güteverfahrens ausstellt. Aus den Streitverfahrensvorschriften sind Anhaltspunkte für eine Entscheidung für oder gegen eine Kostenentscheidung nicht gegeben, da diese Gesetzesbestimmung etwas völlig Neues darstellt eine analoge Behandlung also nicht in Frage kommt. Entscheidend ist nur die Frage, ob man in dieser Bescheinigung der Erfolg-

[50]) So Staff a. a. O. S. 72.

losigkeit ein Unterliegen des Antragstellers zu sehen hat. Denn nur wenn eine Partei unterliegt, sei es nun durch richterlichen Spruch oder, indem sie sich durch Zurücknahme freiwillig in die Rolle des Unterliegenden begibt, können die Grundsätze der ZPO. Anwendung finden.

Durch die Bescheinigung der Erfolglosigkeit wird auf jeden Fall das schwebende gerichtliche Verfahren beendet. Der Antragsteller hatte nur das Güteverfahren in Anspruch genommen: er hat versucht, eine Entscheidung durch Einigung mit seinem Gegner herbeizuführen. Von seinem Gegner ist er „abgewiesen" worden. Jetzt stand ihm die Möglichkeit offen, den Eintritt in das Streitverfahren herbeizuführen. Er hat darauf verzichtet und sich mit der „Entscheidung" des Güteverfahrens, die ihn unterlegen sein ließ, einverstanden erklärt. Also muß er sich u. E. auch als Unterliegender behandeln lassen und muß die Kosten tragen[51]). Der Einwand, daß hier eine Kostenentscheidung nicht notwendig sei da ja dem Gegner auch die Gelegenheit gegeben sei, das Streitverfahren von sich aus zu beantragen, kann nicht durchgreifen. Das Gesetz kann kein Interesse daran haben, die Parteien auf diese Weise zum Eintritt in das Streitverfahren und Durchführung des Rechtsstreites zu zwingen. Es würde der oft erwähnten Tendenz der Entlastung der Gerichte und der Billigkeit des Verfahrens widersprechen.

Schließlich ist noch zu sagen, daß auch der Beschluß, durch den das Gericht sich für örtlich unzuständig erklärt, gemäß § 499 d eine Kostenentscheidung enthalten muß; anders natürlich, wenn das Gericht gemäß § 276 ZPO. verweist. Aus § 276 III muß entnommen werden, daß eine Entscheidung hier erst vom zuständigen Gericht getroffen werden soll.

Wir wollen nun in der Prüfung der weiteren Streitverfahrensvorschriften und ihre Anwendungsmöglichkeiten im Güteverfahren fortfahren.

Die Bestimmungen über Sicherheitsleistungen (§ 108 ff. ZPO.) sind gegebenenfalls auch schon im Güteverfahren anzuwenden. Der Antragsgegner wird auch im Güteverfahren von einem Ausländer, der einen Güteantrag gegen ihn stellt, Sicherheit wegen der Kosten verlangen können. Zur Begründung dieser Ansicht sei auf die Ausführungen über die Kostenentscheidungen im Güteverfahren verwiesen.

Die Bewilligung des Armenrechtes gemäß §§ 114 ff. ZPO. ist schon für das Güteverfahren möglich. Zwar würde man im Güteverfahren in den meisten Fällen auch ohne das Armenrecht auskommen können, da die Stundung und die Niederschlagung der Gebühren gemäß § 74 GKG. auch ohne Armenrechtsbewilligung erfolgen kann und die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 34 RAO. in Prozessen, in denen ein Anwaltszwang nicht besteht, nur sowieso sehr selten bewilligt wird. Speziell für das Güteverfahren wird der Anwalt kaum von großem Nutzen sein. Wegen der gegebenenfalls leichten Ueberleitung in das Streitverfahren wird man aber das Armenrechtsgesuch am besten ganz unabhängig davon behandeln ob der Rechtsstreit gleich im Streitverfahren oder zunächst im Güteverfahren behandelt wird[52]).

Die Vorschriften der ZPO., die unter dem Titel: mündliche Verhandlungen" vereinigt sind (§§ 128 ff. ZPO.), finden ebenso Anwendung im Güteverfahren. Das Güteverfahren soll zwar formfreier als das Streitverfahren sein. Trotzdem wird z. B. auch hier an dem Grundsatz der Mündlichkeit, soweit er für das Streitverfahren gilt, festgehalten werden müssen. Wenn

[52]) Stein-Jonas a. a. O. § 119 II 2 hält die Armenrechtsbewilligung nur in den allerseltensten Fällen für notwendig.

[51]) So auch v. Staff a. a. O. S. 76, a. A. Samter a. a. O.

Baumbach[53]) meint, der Ausgleich könne auch schriftlich oder telefonisch gemacht werden, so widerspricht das vor allem der Vorschrift des § 499 g ZPO., die für das Güteverfahren die Anfertigung eines Protokolles verlangt[54]). Auch bedarf das Vergleichsprotokoll der Verlesung vor den Parteien und ihrer Genehmigung.

Die §§ 236 und 139 ZPO. finden in Ergänzung der Spezialvorschriften über die Pflichten des Richters Anwendung.

§ 137 ZPO. ist selbstverständlich im Güteverfahren nicht zu verwenden. Die Parteien haben nicht die Verpflichtung, die mündliche Verhandlung durch Anträge ihrerseits einzuleiten, wie wir schon oben feststellten. Sie haben nur einen passiven Einlassungszwang.

Auf § 141 ZPO. beruft sich, wie wir schon oben feststellten, der § 499 b III. Es mag hier noch einem Irrtum im Schrifttum Erwähnung getan werden. Lent[55]) sagt: „Auffallend ist, daß bei Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien und Ausbleiben einer Partei sowohl Strafen zur Erzwingung des Erscheinens als auch Versäumnisfolgen vorgesehen sind, obwohl gleichzeitige Anwendung unbedingten Widerspruch bedeutet und durch das Versäumnisverfahren die Sache auf ein anderes Gleis kommt, als das Gericht durch die Anordnung wollte". Das ist offenbar ein Irrtum. Eine Partei, die auf Anordnung selbst nicht erscheint und dadurch der Bestrafung anheimfällt, kann trotzdem durch einen Prozeßbevollmächtigten ordnungsmäßig vertreten sein, so daß Versäumnisfolgen nicht eintreten können.

Ueber die weiteren Bestimmungen der ZPO., über Zustellungen, Ladungen, Fristen, Termine, Folgen der Versäumung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist dem bisher Gesagten nichts mehr hinzuzufügen. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmungen regelt sich von selbst. Ebenso ist es mit den Vorschriften über die Unterbrechung und Aussetzung. So wird das Gericht das Verfahren z. B. ruhen lassen können, wenn außergerichtliche Vergleichsverhandlungen schweben.

Aus den Bestimmungen, betitelt „Verfahren vor dem Landgericht", ist noch etwas über die Rechtshängigkeit zu sagen. Wir hörten, daß das Güteverfahren selbst noch keine Rechtshängigkeit begründet. Macht der Antragsteller zugleich ein weiteres Verfahren anhängig, obwohl dieselbe Streitsache schon in einem Güteverfahren anhängig ist, so hat der Antragsgegner, wenn das Gesetz wörtlich zu nehmen ist, nicht die Einrede der Rechtshängigkeit. Das ist bedauerlich. Der Zweck der Rechtshängigkeitsvorschriften besteht u. a. in der Verhütung der Parteibelästigungen durch mehrere gleichzeitige Prozesse und in der Verhinderung unnützer Anrufung der Gerichte, sowie auch der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen. Bei wörtlicher Anwendung der Bestimmungen ist dem Gegner nicht einmal gegen eine Klage die schon während des Güteverfahrens eingereicht wurde die Rechtshängigkeitseinrede gegeben, wenn der zuerst im Güteverfahren anhängig gewordene Rechtsstreit schon in das Güteverfahren übergeleitet wurde[56]). Dabei wird doch die Rechtshängigkeit nach Eintritt in das Streitverfahren zurückdatiert. U. E. ist es daher angebracht, dem Antragsgegner von vornherein analog zu § 263 Ziff. 1 ZPO. die Einrede des anhängigen Güteverfahrens mit der Wirkung der

[53]) Baumbach a. a. O.
[54]) So auch Staff a. a. O. S. 75.
[55]) Lent in Rhein. Zschr. 1924 (Sonderheft) S. 80 ff.
[56]) So auch Förster-Kann a. a. O. Bd. 2, 1161.

Rechtshängigkeitseinrede zu geben. Der Antragsteller erleidet durch diese Regelung keine unstatthafte Beschränkung seines Rechtes.

Ebenso muß u. E. die Vorschrift des § 263 Ziff. 2 ZPO., die besagt, daß nach der Rechtshängigkeit die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird, im Güteverfahren analoge Anwendung finden. Fallen also die Voraussetzungen der Zuständigkeit während des Güteverfahrens fort, so ist das bedeutungslos, und zwar auch für das nachfolgende Streitverfahren, da ja die Rückdatierung der Rechtshängigkeit in diesem Falle bewirkt, daß das Gericht nach Eintritt in das Streitverfahren Prozeßgericht bleibt, wenn es zur Zeit des Güteantrages als Prozeßgericht zuständig gewesen ist[57]).

[57]) So auch Stein-Juncker a. a. O. S. 140.

V.

Die Einwirkung des Güteverfahrens auf das gegebenenfalls nachfolgende Streitverfahren.

Damit haben wir das Güteverfahren, seine systematische Eingliederung in das streitige Gerichtsverfahren und die Anwendung der Spezialvorschriften sowohl wie der Vorschriften des Streitverfahrens im wesentlichen besprochen. Im Anschluß daran wollen wir nun auch die Frage berühren, welche Auswirkungen das Güteverfahren auf das gegebenenfalls nachfolgende Streitverfahren hat.

In einer Beziehung wirkt sich das Güteverfahren auf das nachfolgende Streitverfahren in ganz natürlicher Weise aus: Der Richter macht sich in dem Güteverfahren schon mit dem ganzen Streitverhältnis vertraut. Er kann Vorarbeiten leisten, die dem nachfolgenden Streitverfahren zugute kommen. Dem Güteverfahren fällt damit eine ähnliche Rolle zu, wie dem Vortermin der „ersten Tagessatzung" im österreichischen Zivilprozeß[1]). Es findet eine Sichtung des Streitgegenstandes statt; die ohne Anwalt auftretenden Parteien erhalten Aufklärung. Heilbare Mängel des Antrages können schon vor Eintritt in das Streitverfahren behoben werden; bei unheilbaren Mängeln wird sich der Antragsteller vielfach schon im Güteverfahren zu einer Zurücknahme seines Antrages entschließen. Insofern bedeutet also die richtig gehandhabte und durch den Richter geleitete Güteverhandlung keine Prozeßverschleppung. Es ist nur wichtig, daß der Richter die Verhandlungen in der Hand behält, daß er nicht zu sehr die Zügel in der Verfahrensleitung schießen läßt.

Es ist aber weiterhin von Bedeutung, zu prüfen, wie sich einzelne Verfahrenshandlungen der Parteien und richterliche Handlungen sowie vor allem die Ergebnisse einer Beweisaufnahme im nachfolgenden Streitverfahren auswirken. Die Verordnung trifft hierüber keine besonderen Bestimmungen. Wir müssen also wieder versuchen, durch Interpretation der bestehenden Gesetze, und soweit uns diese keinen Anhalt bieten, durch teleologische Betrachtungen zu einem Ergebnis zu kommen.

Das Gesetz bestimmt, wie wir sahen, daß nach Eintritt in das Streitverfahren die Rechtshängigkeit zurückdatiert wird. In dieser Hinsicht wird also nachträglich das Güteverfahren und das Streitverfahren als ein einheitliches Verfahren behandelt. Diese gesetzliche Bestimmung läßt nun u. E. auch die Möglichkeit zu, einzelne Verfahrensvorgänge des Güteverfahrens nachträglich so zu behandeln, als seien sie schon im Streitverfahren erfolgt. Es ist selbstverständlich dazu notwendig, daß diese Vorgänge, also Verfahrenshandlungen der Parteien und richterliche Handlungen, in der für das Streitverfahren vorgeschriebenen Form vorgenommen wurden. In erster Linie kommt dies für eine Beweisaufnahme, die im Güteverfahren, aber nach den für das Streitverfahren geltenden Regeln vorgenommen wurde, in Betracht. Es hat u. E. wenig Sinn, eine im Güteverfahren stattgefundene Beweisaufnahme im Streitverfahren nur aus formalen Gründen nochmals zu wiederholen. Andererseits wird es aber von Nachteil sein, wenn diese Beweisaufnahme im nachfolgenden Streitverfahren nur als Urkundenbeweis gewertet wird. Nichts spricht dagegen, die Beweisaufnahme in vollem Umfange in das Streitverfahren zu übernehmen, so als wenn sie in diesem Verfahren stattgefunden hätte[2]). Für

[1]) §§ 239, 440 österr. Z. Pr. Ges.

[2]) So auch Stein-Juncker a. a. O. S. 236; a. A. Baumbach a. a. O. § 499 c 3) u. Sonnen a. a. O. S. 162.

den Verlauf des Güteverfahrens wird diese Regelung den Vorteil mit sich bringen, daß das Gericht sich ihr zu einer Beweisaufnahme entschließt, weil ja ein Zeitverlust dadurch nicht entsteht. Für den Richter empfiehlt es sich dann natürlich, die Beweisaufnahme immer unter Wahrung der prozessualen Form vorzunehmen, um auf diese Weise für das eventuell nachfolgende Streitverfahren vorzusorgen.

Wie ist es nun mit den Prozeßhandlungen der Parteien? Eine Feststellung wollen wir vorausschicken: § 39 ZPO. und ebenso § 295 ZPO. können im Güteverfahren keine Anwendung finden; d. h. also, die Parteien gehen des Rechtes der Mängelrüge sowohl wie der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit nicht verlustig, wenn sie diese nicht schon im Güteverfahren vorgebracht haben. Versucht eine Partei zunächst eine Einigung im Güteverfahren und läßt sie aus diesem Grunde ihre formalen Rechte außer acht, so muß ihr doch die Möglichkeit bleiben, diese Rechte im Streitverfahren noch geltend zu machen[3]).

Ueber im Güteverfahren geltend gemachte prozeßhindernde Einreden muß im Streitverfahren selbstverständlich entschieden werden[4]).

Ebenso muß es auch den Parteien noch nach Eintritt in das Streitverfahren möglich sein, einen Richter gemäß § 42 ZPO. wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. § 43 ZPO. bezieht sich also nicht auf Verhandlungen und Anträge im Güteverfahren[5]).

Das volle Anerkenntnis einer Partei im Güteverfahren hat die Wirkung, daß ein Streitverfahren überhaupt nicht mehr stattfinden kann: der Gegner hat kein Recht mehr auf das Streitverfahren, da die Voraussetzungen des Streitverfahrens, das Scheitern der Güteverhandlungen nicht vorliegen. Für das Rechtsschutzinteresse ist kein ideelles, sondern nur das materielle Interesse maßgebend. Will der Antragsteller einen vollstreckbaren Titel haben, so kann er ihn nur aus § 794 ZPO. erlangen[6]).

Es mag an dieser Stelle noch erwähnt werden, daß § 93 ZPO. dann nicht zur Anwendung kommen kann, wenn der Gegner nicht in einem vorausgegangenen Güteverfahren, sondern erst im Streitverfahren anerkennt: unter sofortigem Anerkenntnis muß das Anerkenntnis im Güteverfahren verstanden werden.

Das im Güteverfahren erfolgte Geständnis ist im Streitverfahren nicht als Geständnis im formalen Sinne zu werten[7]). Auch hier darf wie bei den Prozeßeinreden der Partei, die mit allen Mitteln zunächst eine gütliche Einigung versucht, durch Außerachtlassung ihrer formalen Rechte kein Nachteil erwachsen. Im Streitverfahren kann also das im Güteverfahren abgelegte Geständnis nur wie ein außergerichtliches Geständnis als Indiz im Wege der freien Beweiswürdigung gewertet werden.

[3]) So auch Sonnen a. a. O. S. 139.
[4]) So auch Stein-Juncker a. a. O. S. 100 u. S. 234; Förster-Kann a. a. O. S. 1155.
[5]) A. A. Förster-Kann II. Bd. a. a. O. S. 1156 u. Baumbach a. a. O. § 499 c 1) E,
[6]) So auch v. Staff a. a. O. S. 71 u. Erdsieck in DJZ.
[7]) So auch Sonnen a. a. O. S. 162.

VI.

Schlußbetrachtung.

Damit sind die unmittelbaren Einflüsse des Güteverfahrens auf das nachfolgende Streitverfahren in der Hauptsache besprochen. Wir glauben damit zugleich die wichtigsten Fragen, wie sie sich aus der jetzigen Regelung des Güteverfahrens ergeben, dargelegt zu haben.

Wenn wir noch einmal zusammenfassend die Ergebnisse überblicken, glauben wir den Schluß ziehen zu dürfen, daß die Bestimmungen des Güteverfahrens, so wie sie uns vorliegen, bei aller Unvollkommenheit und Lückenhaftigkeit im einzelnen doch der Praxis die Möglichkeit bieten könnten, in stärkerem Maße von ihnen Gebrauch zu machen und auf diese Weise auf die von der Gesetzgebung gewünschten Ziele, nämlich auf die Beschleunigung des ganzen Gerichtsverfahrens sowie auf die Erziehung des Volkes zum Einigungs- und Rechtsfriedenswillens hinzuwirken. Und doch besteht wenig Hoffnung, daß das Güteverfahren ohne Aenderung und weitere Ausgestaltung der Bestimmungen jemals in dem vom Gesetzgeber gewünschten Maße bei den Gerichten Eingang finden wird. Ein Grund ist auch darin zu sehen, daß es für das Verfahren beim Amtsgericht keine einheitliche oberste Instanz gibt. Es fehlt so die Möglichkeit, daß sich langsam eine einheitliche Rechtsprechung durchsetzt. Das ist zwar ein Nachteil, der nicht nur dem Güteverfahren anhängt. Wegen der Neuartigkeit des Verfahrens und wegen der Unklarheit und Lückenhaftigkeit der Bestimmungen ist dieser Nachteil hier aber besonders fühlbar. Es ist daher sehr zu wünschen, daß der Gesetzgeber hier Abhilfe schafft. Das kann entweder dadurch geschehen, daß das ganze Verfahren wieder aus der Zivilprozeßordnung gestrichen wird und statt dessen dem Richter nur in verschärfter Form die Pflicht auferlegt wird auf einen gütlichen Ausgleich hinzuwirken. Dabei könnte auch eine Kostenermäßigung für den Fall des Zustandekommens einer Einigung innerhalb einer gewissen Frist die Parteien zu dem gütlichen Ausgleich geneigter machen, wie das auch bei dem bisherigen Güteverfahren der Fall ist.

Oder die Reform geschieht dadurch, daß der Gesetzgeber die Bestimmungen des Güteverfahrens in der von der Wissenschaft vorbereiteten Weise im einzelnen ändert, ergänzt und weiter ausgestaltet.

Lebenslauf.

Am 4. Dezember 1904 wurde ich als Sohn des Reg.-Vizepräsidenten i. e. R., damaligen Landrats Dr. Wilhelm Dyckerhoff und seiner Ehefrau Ella, geb. Pfarrius, zu Aurich in Ostfriesland geboren. Dort besuchte ich zunächst die Volksschule, dann das Humanistische Gymnasium. Nach bestandenem Abiturientenexamen, Ostern 1924, ging ich in die kaufmännische Lehre nach Bremen in die Firma C. A. Bautz. Ostern 1925 bezog ich die Universität München, um die Rechts- und Staatswissenschaften zu studieren. Nach 4 Semestern, Ostern 1927, ging ich nach Berlin, um das Studium dort fortzusetzen. Am 22. Dezember 1928 bestand ich am Kammergericht Berlin die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 6. April 1929 befinde ich mich im staatlichen Vorbereitungsdienst im Kammergerichtsbezirk. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 17. Juli 1931.

Robert Dyckerhoff.